Monismus und Dualismus der italienischen Strafgesetzentwürfe seit 1921.

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der Doktorwürde

der Hohen Juristischen Fakultät

der Friedrich-Alexander-Universität Erlangen

vorgelegt von

Helmut-Wolfgang Janzen

aus Magdeburg.

Approbiert am 15. November 1929.

BRESLAU 1930.

SCHLETTER'sche BUCHHANDLUNG

(Franck & Weigert)

Inhaber: A. Kurtze.

30:131

Monismus und Dualismus der italienischen Strafgesetzentwürfe seit 1921.

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der Doktorwürde

der Hohen Juristischen Fakultät

der Friedrich-Alexander-Universität Erlangen

vorgelegt von

Helmut-Wolfgang Janzen

aus Magdeburg.

Approbiert am 15. November 1929.

BRESLAU 1930.

SCHLETTER'sche BUCHHANDLUNG

(Franck & Weigert)

Inhaber: A. Kurtze.

Referent:

Univ.-Prof. Dr. August Köhler.

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Inhaltsverzeichnis.

Seite

I. Allgemeiner Teil.

A. Allgemeines
a) Thema und Aufgabe 1
b) Umfang 2
B. Grundlagen
a) Politischer Überblick über Italien
α) Zur Zeit des Zustandekommens des Vorentwurfes 1921 . . . 4
β) Zur Zeit des Zustandekommens des Entwurfes 1927 6
b) Geschichte des Vorentwurfes 1921 .
α) Lombroso und seine Lehre 7
β) Anthropologie und Ferri 9
γ) Zustandekommen des Vorentwurfs 11
c) Geschichte des Entwurfes 1927
α) Äußere Ursache 15
β) Zustandekommen des Entwurfes 16
C. Problemstellung
a) Generalprävention und ihre Bedeutung
α) Die Lehren 19
β) Aufgaben und Grenzen 20
b) Spezialprävention und ihre Bedeutung
α) Lehren 21
β) Ziele und Grenzen 22
c) Gegenseitige Postulate
α) Grundsätzliches 24
β) Monismus oder Dualismus? 26

II. Spezieller Teil.

A. Vorentwurf 1921
a) Das Verbrechen 31
α) Gesellschaftsschutz und Verbrechen 39
β) Sozialer Unterschied der gemeinen und politisch-sozialen Verbrechen 35
γ) Gemeine und politisch-soziale Verbrecher 34
b) Gefährlichkeit anstelle der Schuld 41
α) Die Schuldstufen und die Gefährlichkeitslehre 45
β) Subjektive Bewertung der Rechtsverletzer 50
1. Gewohnheitsverbrecher 53
2. Geisteskranke Rechtsbrecher 54
3. Jugendliche Rechtsbrecher 57

Seite

B. Entwurf 1927 59
a) Verbrechen als bestimmt zu bewertendes Verhalten 60
α) Der Täter 60
β) Tat als Schwere des Unrechts 61
b) Zurechnungsfähigkeit 64
α) Stufen der Zurechnungsfähigkeit 66
1. Unzurechnungsfähigkeit 67
2. Verminderte Zurechnungsfähigkeit 68
3. Jugendliche 69
β) Schuldstufen 70
C. Strafen und Sicherungsmaßnahmen der Entwürfe 73
a) Sanktionen des Vorentwurfes 1921 75
b) Unrechtsfolgen des Entwurfes 1927 77
c) Strafe als subjektiver Begriff 79
D. Monismus und Dualismus der Entwürfe 80
a) Monismus des Vorentwurfs 1921 83
b) Dualismus des Entwurfs 1927 84
E. Ausblick 85
Anhang. 88

Literaturverzeichnis.

Allfeld: Die Gewohnheitsverbrecher im künftigen Strafrecht. Vorträge der Gehestiftung Bd. 6. 1914.

— Der Einfluß der Gesinnung des Verbrechers auf die Bestrafung. 1909.

— Lehrbuch des Deutschen Strafrechts (begr. v. Hugo Meyer) 7. Aufl. 1922.

Aschaffenburg: Die Geisteskranken im Vorentwurf des italienischen Strafgesetzbuches. ZStW. Bd. 44.

— Gefängnis und Irrenanstalt. 1908.

— Das Verbrechen und seine Bekämpfung. 2. Aufl. 1906.

Baak: Faszismus. Wörterbuch des Völkerrechts und der Diplomatie, hsgeg. v. Strupp 1928.

Baer: Das Verbrechen in anthropologischer Beziehung. 1893.

Baumgarten: Aufbau der Verbrechenslehre. 1913.

— Das Wesen der Strafrechtswissenschaft. Antrittsvorlesung in Basel. 1925.

von Beckerath: Wesen und Werden des faszistischen Staates. 1927.

Beling: Methodik der Gesetzgebung, insbesondere der Strafgesetzgebung. 1922.

— Die Vergeltungsidee und ihre praktische Bedeutung für das Strafrecht. 1908.

— Grundzüge des Strafrechts. 1920.

Bergk: Des Marchese Beccarias Abhandlung über Verbrechen und Strafen. 1798.

Binding: Strafrechtliche und strafprozessuale Abhandlungen. 1915.

— Grundriß des deutschen Strafrechts. 7. Aufl. 1907.

— Die Normen und ihre Übertretung. II, 1 u. 2, 1914, 1916.

Birkmeyer: Schuld und Gefährlichkeit in ihrer Bedeutung für die Strafbemessung. 1914.

Birnbaum: Die psychopathischen Verbrecher. 1914.

Bohne: Psychoanalyse und Strafrecht. ZStW. Bd. 47.

Bonne: Das Verbrechen als Krankheit. 1927.

Bumke: Psychologische Vorlesungen. 1923.

Bunge: Die Reform des italienischen Strafrechts. DJZ. 1928.

van Calker: Strafrecht (Grundriß) 1924.

— Ethische Werte im Strafrecht. 1904.

Carrara: Pensieri sul progetto di codice penale italiano del 1874, Firenze 1874.

— L'Anthropologie criminelle. Archive d'Anthr. crim. Okt./Nov. 1910.

— Lineamenti di pratica legislativa penale 2 a ediz. Torino 1882.

Collin: Enrico Ferri et l'Avant Projet de Code Pénal Italien de 1921, Bruxelles 1925.

Dehnow: Die Zukunft des Strafrechts. Beiträge hsgeg. von Dr. Fritz Dehnow. 1920.

Delaquis: Ausländische Umschau. ZStW. Bd. 42.

Ebermeyer: Denkschrift und Vorentwürfe zu einem italienischen Strafgesetzbuch. 1. Buch. ZStW. Bd. 42.

Ebermeyer, Erich: Schuld und Gefährlichkeit im Entwurf zu einem italienischen Strafgesetzbuch. 1923.

Eliopoulos, T.: L'Avant-Projet du Code pénal Italien et l'école anthropologique. Conférence, faite à Athènes . . . le 7 Mars 1922 (Imprimerie Athènaïkon) berichtet von v. Hippel ZStW. Bd. 44.

Elster, Alexander: Freigabe lebensunwerten Lebens. ZStW. Bd. 44.

Exner: Theorie der Sicherungsmittel. 1914.

Ferri: La scuola positiva di diritto criminale. Torino 1883.

— La sociologie criminelle. 3. (franz.) Aufl. Paris 1914.

— Difese Penali. Studi di giurisprudenze penale 3 Bde. Torino 1925.

— Principii di Diritto Criminale. Milano 1928.

— La reforme de la justice penale en Italie. 1920.

— Le principe de responsabilité légale dans le nouveau Code pénal russe et dans le projet de Code pénal pour Cuba, Revue international de Droit pénal, 1928 Nr. 1.

— J nouvi orrizonto del diritto e della procedura penale 2. Aufl. Bologna 1884.

— Le nouveau projet de Code Pénal Italien, Revue international de Droit pénal, 1928 Nr. 4.

— Das Verbrechen als soziale Erscheinung, deutsch von Kurella. 1896.

— La teoria dell' imputabilità e la negazione del libero arbitrio, Firenze 1878.

Feuerbach: Lehrbuch des gemeinen in Deutschland gültigen Rechts. 14. Aufl. (Mittermaier) 1847.

— Revision der Grundbegriffe des peinlichen Rechts. 1799.

Finger: Lehrbuch des deutschen Strafrechts. 1904.

— Bemerkungen zum allgemeinen Teil eines deutschen Strafgesetzbuches (1919) und zum Vorentwurf für ein italienisches Strafgesetzbuch (1921). GS. Bd. 88.

— Kritische Bemerkungen zur Lehre vom Tatbestand und der Rechtswidrigkeit. GS. Bd. 97.

Fesch: Gehirn und Veranlagung des Verbrechers. 1929.

Foerster, F. W.: Schuld und Sühne. Einige psychologische und pädagogische Grundfragen des Verbrecherproblems und der Jugendfürsorge. 1911.

— Strafe und Erziehung. Vortrag 1913.

Foltin, Edgar M.: Die chronisch erhöht Gefährlichen mit besonderer Berücksichtigung ihrer Behandlung im englischen Recht. 1927.

Frank: Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich. 1924.

Frede-Grünhut: Reform des Strafvollzuges. Kritische Beiträge 1927.

Freudenthal: Schuld und Vorwurf im geltenden Strafrecht. 1922.

— Maßregeln der Besserung und Sicherung A. §§ 42—50 AE. in Reform des Strafrechts I, hsgeg. von Aschrott und Kohlrausch. 1926.

Friedersdorff: Der italienische Vorentwurf zu einem neuen Strafgesetzbuch (Progetto di un nuovo codice penale) DRZ. 1928.

Garafalo: Di un criterio positivo della penalità. 1880.

Gerland: Deutsches Reichsstrafrecht. 1922.
Glaser: Neue Richtungen im Strafrecht und polnische Strafrechtsform. Mon. Krim.Psych. 20. Jg. H. 4.
— Vergeltungs- und Zweckstrafe. Lublin 1924.
Graf zu Dohna: Willensfreiheit und Verantwortlichkeit. 1907.
— Die Sicherungsstrafe. ZStW. Bd. 44.
Gretener: Die neuen Horizonte im Strafrecht und die Strafgesetzgebung mit besonderer Rücksicht auf das Progetto Preliminare di Codice Penale Italiano, Libro I, Roma 1921. GS. Bd. 90.
— Ursprung und Bedeutung der soziologischen Schule des Strafrechts. Festschrift für Karl Binding . 1911.
— Strafensystem und Strafenzumessung sowie Maßregeln der Besserung und Sicherung nach E. 1919. Verhandlungsgegenstand der 17. Versammlung der JKV. zu Jena 1921.
— Die neuen Horizonte im Strafrecht 1909.
Groß: Wesen und Aufgabe der Kriminalanthropologie. Arch. f. Rechts- u. Wirtschaftsgeschichte 1907/8.
Grünhut: Die Reform des Strafrechts, hsgeg. von Aschrott-Kohlrausch, I, 1926.
— Die Gefährlichkeit als Schuldmoment; Festschrift f. G. Aschaffenburg. 1926.
Hafter: Strafe und sichernde Maßnahme. Z. Bd. 17.
— Die Zukunft des Strafrechts; Beiträge, hsgeg. von Dr. Fritz Dehnow. 1920.
Hegel: Grundlinien der Philosophie des Rechts (hsgeg. von Lasson). 1911.
Hellwig: Die Kriminalwissenschaft als Hilfswissenschaft der Kriminalrechtswissenschaft. Goltd. Arch. Bd. 65.
— Kriminologie, Kriminalistik und Pönologie in ihrer Stellung im System der Kriminalwissenschaft. Goltd. Arch. Bd. 64.
Hentig: Der italienische Strafgesetzentwurf vom Jahre VI (1927). Mon.Krim. Psych. 19. Jg.
von Hippel: Willensfreiheit. 1903.
— Deutsches Strafrecht I. 1925.
Holldax: Von der Idealität des dualistischen Prinzips in der Strafe. 1911.
Kadečka: Die Schuldlehre nach dem Strafgesetzentwurf. ZStW. Bd. 48.
Kahl: Gutachten für den Innsbrucker Juristentag 1904.
Kantorowicz: Der italienische Strafgesetzentwurf und seine Lehre; Festschrift für Lenel 1921.
Kaufmann, Felix: Die philosophischen Grundprobleme der Lehre von der Strafrechtschuld. (Wiener staats- und rechtswissenschaftl. Studien Bd. 11.) 1928.
Kitzinger: Sicherung durch oder neben Freiheitsstrafe? ZStW. Bd. 44.
Klee: Grenzen des spezialpräventiven Gedankens im Strafrecht. DJZ. 1927.
Köhler: Deutsches Strafrecht, Allg. Teil 1917.
— Reformfragen des Strafrechts. 1903.
— Strafrechtliche Bestimmungen grundlegender Art in neueren Entwürfen und Gesetzen. GS. Bd. 98.
— Der Vergeltungsgedanke und seine praktische Bedeutung. 1909.

— Die Schuld als Grundlage des Strafrechts. GS. Bd. 95/96.
— Besserungs- und Sicherungsentwurf nach dem deutschen Vorentwurf (V. 31. DJT. GB. II). 1912.

Kohler: Leitfaden des deutschen Strafrechts. 1912.

Kohlrausch: Der Allgemeine Teil des Entwurfs 1925, in Reform des Strafrechts, hsgeg. v. Aschrott und Kohlrausch. 1926.
— Sicherungshaft. Eine Besinnung auf den Streitstand. ZStW. Bd. 44.
— Kriminalpolitische Rückschritte im Strafgesetzentwurf. DJZ. 1927.
— Fortschritte und Rückschritte in den kriminalpolitischen Bestimmungen des neuesten Strafgesetzentwurfs. Referat JKV. (Landesgruppe). 1927.
— Über deskriptive und normative Elemente im Vergeltungsbegriff des Strafrechts. Erinnerungsschrift für Kant. 1904.

Kräpelin: Lombrosos Uomo deliquente. ZStW. Bd. 5.
— Zur Frage der geminderten Zurechnungsfähigkeit. Mon.Krim.Psych. Bd. 1.

Kurella: Cesare Lombroso als Mensch und Forscher. 1910.

Lenz, A.: Ein Strafgesetzbuch ohne Schuld und Strafe. Bedeutung und Tragweite des italienischen Vorentwurfs für die Strafrechtsreform in Deutschland und Österreich. 1922.

Liepmann: Die Reform des Deutschen Strafrechts. 1921.
— Die Problematik des „Progressiven Strafvollzugs". Mon.Krim.Psych. Beih. 1. 1926.
— Die Lehre von Verbrechen und Strafe von Adolf Merkel. 1912.

von Lilienthal: Rechtsstrafe und Sicherungsstrafe und der Entwurf 1925. Mon.Krim.Psych. Beih. 1. 1926.

von Liszt: Lehrbuch des Deutschen Strafrechts, bearbeitet v. Schmidt 1927.
— Aufsätze und Vorträge. 2 Bde. 1905.
— Strafbemessung, in Reform des Reichstrafgesetzbuchs hsgeg. v. Aschrott-Liszt I. 1910.

Lombroso: Die Ursachen und Bekämpfung des Verbrechens. Deutsch v. Kurella-Jentsch. 1902.
— Der Verbrecher (Homo deliquens). 3. Bde.; deutsch v. Fränkel. 1890—96.
— Neue Verbrecherstudien. Übersetzung von Jentsch. 1907

Maier, Heinrich: Psychologie des emotionalen Denkens. 1908

Maurach: System des russischen Strafrechts. 1928.

Mayer, Helmut: Sommertagung der deutschen strafrechtlichen Gesellschaft. GS. Bd. 95.

Meyer von Schaensee: Strafe oder Sicherung; Mon.Krim.Psych. Bd. 9.

Mezger: Die Reform des Strafrechts, hsgeg. von Aschrott-Kohlrausch, II, 1926.
— Die Behandlung der gefährlichen Gewohnheitsverbrecher. Mon.Krim.Psych. Bd. 14.
— Moderne Strafrechtsprobleme. Rede 1925.
— Anlage und Umwelt als Verbrechensursache. Mon. Krim.Psych. Bd. 19
— Kriminologische Grundlagen von Strafe und Sicherung im Strafgesetzentwurf von 1927. ZStW. Bd. 49.

Miřička: Strafen und sichernde Maßnahmen in tschechoslowakischen Strafgesetzentwurf. ZStW. Bd. 43.
Nagler: Die Strafe; eine juristisch-empirische Untersuchung. 1918.
— Das Erziehungsproblem in der Strafe. 1926.
— Verbrechensprophylaxe und Strafrecht. 1911.
— Die Grundlagen des schweizerischen Entwurfs. GS. Bd. 86.
Oetker: Gesinnungsstrafen. GS. Bd. 79.
— Rechtsschutz und Strafe. ZStW. Bd. 17.
Pinto: Sistema di Diritto Penale Italiano, Parte Generale, Milano (ed. Società Editrice Libraria, Via Ausonio 22) 1922.
Puglia: Prolegomeni allo studio del diritto repressivo 1833.
Radbruch: Zur Psychologie der strafrechtlichen Schuldformen. Mon.Krim. Psych. Bd. 19.
Röder: Verbrechen und Strafe. 1867.
Rohland: Die soziologische Strafrechtslehre. 1911.
Romagnosi: Genesi del diritto. penale. Torino 1858.
Rose: Bericht über den von Meggendorfer in der Forensisch-psychologischen Gesellschaft zu Hamburg gehaltenen Vortrag: Einige forensische und kriminalbiologische Auswirkungen der Erblichkeitslehre. DJZ. 32. Jg. Sp. 1375.
Sauer: Grundlagen des Strafrechts. 1921.
— Der italienische Strafgesetzvorentwurf von 1927. GS. Bd. 97.
— Die Strafe als Steigerung von Pflichten. GS. Bd. 97.
Scherer: Die Besserungsbestrebungen im Strafvollzug in Vergangenheit und Gegenwart. 1928.
Schmidt, Rich.: Staatsrechtliche und politische Bedeutung der Strafrechtsreform; Birkmeyers und Naglers Kritische Beiträge zur Strafrechtsreform H. 15 1922.
— Verfassungsausbau und Weltreichsbildung; Leipziger rechtsw. Studien, Nr. 11. 1926.
— Die Stellung der Strafrechtsreform innerhalb der Gesamtentwicklung des modernen deutschen Rechts. GS. Bd. 96.
Schumacher: Um das Wesen der Strafrechtsschuld; Hamburgische Schriften zur gesamten Strafrechtswissenschaft, hsgeg. von Liepmann. 1927
Seyfarth: Probleme des Strafwesens. 1928.
Siotto-Pintòr: Die bedeutendsten Wandlungen des Staatsrechtslebens in den Jahren 1923/1926; Jahrb. des öff. Rechts Bd. 15.
Stein, Ludwig: Dualismus oder Monismus? 1909.
Stooß: Sichernde Maßnahmen. Z. Bd. 33.
— Zur Natur der sichernden Maßnahmen. Mon.Krim.Psych. Bd. 8.
— Lehrbuch des Österreichischen Strafrechts. 2. Aufl. 1912.
Tarde, G.: Vorrede zu Saleilles: L' individualisation de la peine, Paris 1898.
Toulemon: Les Progrès des Institutions pénales. 1928
Traeger: Zu den Entwürfen zu einem Deutschen Strafgesetzbuch. ZStW. Bd. 43.
Vargha: Abschaffung der Strafknechtschaft II 1897.

von Weber, H.: Grundriß des tschechoslowakischen Strafrechts. 1929.

Wetzel: Der Nachweis der psychischen Varietät beim Verbrecher und seine Beziehungen zu dem Verantwortlichkeitsproblem. ZStW. Bd. 44.

Wilmanns: Die sogenannte verminderte Zurechnungsfähigkeit als zentrales Problem der Entwürfe zu einem Deutschen Strafgesetzbuch. 1924.

Wimmer: Über die Bestrafung triebhaften Handelns. ZStW. Bd. 47.

Wolf, Erik: Strafrechtliche Schuldlehre. T. 1: Die gegenwärtige Lage, die theoretischen Voraussetzungen und die methodologische Struktur der strafrechtlichen Schuldlehre. 1928.

Zevenbergen: Leerbock van het Nederlandsche Strafrecht, I deel. Groningen, Den Haag 1924.

Progetto Preliminare di Codice penale Italiano (Libro I) 1921.

Relazione et proposte della commissione presidenziale per lo studio delle riforme costituzionali, Roma, Proveditorato generale dello Stato, Liberia, 1925 Num. 324.

Relazione sul Progetto Preliminare di Codice penale Italiano (Libro I) Rom 1921 bei L'Universelle, Imprimerie Polyglotte.

Denkschrift und Vorentwurf zu einem italienischen Strafgesetzbuch (1. Buch) übersetzt von Harry Kahn 1921. S. 177 ff.

Italienischer Vorentwurf zu einem neuen Strafgesetzbuch (Progetto di un nuovo codice penale) Roma Tipografia delle Mantellate 1927. In deutscher Übersetzung von Bunge 1928; Sammlung Außerdeutscher Strafgesetzbücher Nr. 48.

Das Türkische Strafgesetzbuch vom 1. März 1926 (Gesetz Nr. 765). Deutsche Übersetzung von Kurt Ziemke 1927; Sammlung Außerdeutscher Strafgesetzbücher Nr. 46.

Mitteilungen der Interenationalen kriminalistischen Vereinigung (Landesgruppe) (JKV.).

Die gebrauchten Abkürzungen sind die üblichen.

I. Allgemeiner Teil.

A. Allgemeines.

a. Thèma und Aufgabe.

Alle verschiedenen Strömungen in der philosophischen Wissenschaft lassen sich in zwei verschiedene Gruppen der Anschauung bringen: in die des Monismus oder in die des Dualismus. Die monistische Auffassung (Spinoza, Häckel) läßt nur ein Seinsprinzip gelten; der Dualismus hingegen stützt sich auf die Betrachtungsweise, nach welcher Geistiges oder Körperliches, Seele oder Leib zwei von einander verschiedene Wesenheiten bedeuten. Die Erkenntnisse, wie auch die sie kennzeichnenden Ausdrücke, entstammen ausschließlich der Philosophie.[1]) Bereits Aristoteles stellt die Erkenntnis: philosophice verum als oberstes Prinzip hin, das notwendig zu einem theologice falsum führen mußte, sobald philosophische und kirchliche Anschauung sich nicht decken, wie das die Averroisten (Ibn Roschd, Ibn Sina)[2]) und vor allem im 13. Jahrhundert die Libertinisten[3]) behauptet haben.

Es ergibt sich bereits aus diesen kurzen Ausführungen, daß die beiden Theorien des Monismus und des Dualismus in der Vielgestaltigkeit von Weltanschauungen verankert liegen. Hiermit hat die vorliegende Arbeit wenig zu tun. Die thematische Bezeichnung ist umfassender, als die Untersuchungen der Arbeit zur Aufgabe haben, die ausschließlich auf strafrechtlichem Gebiet liegen. Immerhin sind die Ausdrücke „Monismus" und „Dualismus" in der Strafrechtswissenschaft so heimisch geworden, daß mit ihrem Nennen die richtige Vorstellung verbunden wird. Denn terminologisch gewertet, treffen die Ausdrücke gar nicht einmal den Kern der Sache. Diese Gefahr liegt eben darin, wie schon erwähnt wurde, daß der Philosophie diese Ausdrücke entlehnt wurden, die vornehmlich in den

---

[1]) Hierzu gehört auch die Naturwissenschaft.

[2]) cf. Stein: Archiv für Geschichte der Philosophie. Bd. 12 S. 401.

[3]) Stein, Ludwig: Dualismus oder Monismus? S. 16.

Dienst von Weltanschauungsfragen[4]) gestellt sind. Die Untersuchungen innerhalb der Strafrechtswissenschaft gehen nicht dahin, den Dualismus,[5]) also die Lehre von der Zweiheit im Strafrecht aufzudecken und die Resultate in erkenntnistheoretischer Weise zum Ausbau zu verwerten; sie machen vielmehr bereits vor der „Dualität" der Strafe und der sichernden Maßnahmen Halt. Mit Recht fordert Köhler,[6]) anstelle der Ausdrücke: Monismus und Dualismus die Bezeichnung: „Verbindung" und „Trennung" zu setzen. Er lehnt sie insbesonders aus begrifflichen Erwägungen heraus gegen Mezger[7]) ab. Die aus der philosophischen Wissenschaft entlehnten Ausdrücke werden auch von Holldax[8]) in seiner Studie über diese Fragen ohne Bedenken verwandt, obgleich nichts anderes als die „Separation oder Kombination" der Strafarten untersucht wird.

Trotz der angeführten Bedenken werden wir aus rein thematischen Gründen die Ausdrücke in der vorliegenden Arbeit verwenden. Gemeint ist mit „Monismus und Dualismus" jedenfalls die „Verbindung und Trennung" von Strafen und sichernden Maßnahmen.

b. Umfang.

Zwei Entwürfe liegen dieser Arbeit zu Grunde. Der italienische Vorentwurf von 1921[9]) und der aus dem Jahre 1927.[10]) Die Gegenüberstellung der beiden Strafgesetzentwürfe erfolgt, um die monistische oder dualistische Ausgestaltung der staatlichen Unrechtsfolgen auf Verstöße gegen die schützwürdigen Güter klarzulegen. Die vergleichende Kritik des Straf- und Sanktionssystems allein genügt nicht, um der Aufgabe dieser Arbeit gerecht zu werden. Ein ausländisches Gesetzgebungswerk kann nicht verstanden werden,

---

[4]) s. a. Köhler: Grundlagen S. 180 Anm.

[5]) Der Dualismus wird auch als „Kumulation" von Strafe und Sicherungsmaßnahme bezeichnet; vgl. Kohlrausch: Sicherungshaft S. 27.

[6]) Köhler a. a. O.

[7]) Mezger: Die Behandlung S. 165 ff.

[8]) Holldax: Von der Idealität S. 1 ff.

[9]) Progetto Preliminare di Codice penale Italiano (Libro I) 1921.

[10]) Progetto di un Nuovo Codice penale 1927. Deutsche Übersetzung leider ohne Entstehungsgeschichte von Bunge.

wenn nicht auch die staatlichen und sozialen Verhältnisse, die wissenschaftliche Richtung, der spezifische Stand der ideengeschichtlichen Entwicklung und zwar vornehmlich in Verbindung mit der herrschenden Kultur, nicht zuletzt der Volkscharakter[11]) in Betracht gezogen wird. Von der Darstellung dieser einzelnen Faktoren kann immerhin zum großen Teil abgesehen werden; denn die Reformbestrebungen liegen in Italien überwiegend auf dem Gebiet geistig-wissenschaftlicher Strömung[12]), soweit es sich um rein wissenschaftliche Neuerungen hinsichtlich der praktischen Anwendung innerhalb der Strafrechtswissenschaft handelt. Die veränderten politischen und öffentlich-rechtlichen Verhältnisse haben die Reformen teils bedingt, teils begünstigt. Dieser Tatsache entsprechend wird es auch Aufgabe der vorliegenden Arbeit sein müssen, einen Überblick[13]) der politischen Zwecke und Ziele Italiens zu geben, der aber unter Berücksichtigung der Untersuchungen auf strafrechtlichem Gebiet nicht Anspruch auf Vollständigkeit erheben kann. Es können nur die Grundlinien aufgedeckt werden, soweit sie die Güterschutzneigung, die in der Kodifizierung der Strafgesetze ihren Niederschlag findet, zu beeinflussen imstande sind.

Es ist auch von unabweisbarer Notwendigkeit, auf den geschichtlichen Werdegang einzugehen, der die Frage nach dem Monismus oder Dualismus im Strafrecht überhaupt in den Vordergrund des Interesses stellte.

Den breitesten Spielraum werden nicht ohne Grund die in methodischer Arbeit zusammengestellten Forderungen des weltanschaulichen Rechtsabsolutismus und Rechtsrelativismus einnehmen. Dieser stützt sein Programm auf die rechtspolitisch-konstruktive Einstellung jener auf die empirisch-geschichtlichen[14]) Erfahrungen. Kurz gekennzeichnet werden sie mit: Generalprävention und Spezialprävention. Erst die eingehende Klarstellung der gegenseitigen Postulate wird erkennen lassen, weshalb die Untersuchung des

---

[11]) Sauer: Der italienische Strafgesetzentwurf S. 193.

[12]) Finger: Bemerkungen S. 274.

[13]) Maurach: System des russischen Strafrechts S. 1 erhebt die Forderung, vor Beginn der Darstellung eines ausländischen Strafrechtssystems sich zunächst mit der „politischen Struktur" des betreffenden Staates zu befassen.

[14]) Kantorowicz: Der italienische Strafgesetzentwurf S. 41.

Problems: Monismus oder Dualismus[15]) von besonderer Bedeutung ist, und welcher Wert in toto ihm überhaupt innewohnt. Der Meinungsstreit[16]) der modernen und klassischen Schule hat die Frage in den Brennpunkt wissenschaftlicher Kritik gerückt; dies geschah von beiden Seiten mit der Hoffnung auf ein: tandem bona causa triumphat. So bildet denn auch der Schulenstreit zum Teil die Grundlage für die Untersuchungen.

B. Grundlagen.

a. Politischer Überblick.

α) Zur Zeit des Zustandekommens des Vorentwurfes 1921.

Die Verfassung des Königreichs Sardinien-Piemont von 1848 galt nach Errichtung des italienischen Königreichs 1861 für den gesamten Einheitsstaat. Sie sah die konstitutionelle Monarchie für Italien vor. Wenngleich die Verfassung Italiens niemals seit dem Tage des In-Kraft-tretens geändert wurde und zwar bis zur Umwälzung Ende 1922, so wurde sie praktisch gänzlich umgewertet; an Stelle der konstitutionellen Monarchie trat allmählich ein Parlament übelster Art.[17]) Die verfassungsrechtlichen Bestimmungen konnten den veränderten „staatsrechtlichen" Verhältnissen nicht Rechnung tragen. Die unausbleibliche Folge war: das politische Wechselspiel griff auf die Regierungen über; die parlamentarische Rivalität wurde so in die einzelnen Ministerien hineingetragen, die der launenhaften Politik des Tages ausgeliefert wurden, zumal die Abgeordnetenkammer verstanden hatte, das jeweilige Kabinett zu ihrem Handlungsorgan zu machen. Der Exekutive des italienischen Staates wurde hierdurch jede Kraft genommen. Das Staatsoberhaupt war mit seinen unbeachteten Rechten als Monarch nichts anderes als ein Wahrzeichen vergangener Zeiten, das seiner Bedeutung und seines Einflusses beraubt war, wie eben auch die Verfassung von 1848.

---

[15]) Klee: Grenzen des spezialpräventiven Gedankens im Strafrecht Sp. 1677 ff. in absprechender Polemik gegen Kohlrausch: Kriminalpolitische Rückschritte im Strafgesetzentwurf Sp. 1365 ff.

[16]) Gretener: Die neuen Horizonte S. 270.

[17]) Siotto-Pintòr: Die bedeutendsten Wandlungen des Staatsrechtslebens in Italien S. 270.

Nach einem halben Jahrhundert seit Bestehen der italienischen Verfassung erhob sich eine Stimme gegen die verfassungswidrigen Mißstände. Sidney Sonnino richtete sich in einem Mahnruf gegen die parlamentarischen Zustände, die den Konstitutionalismus beiseite gedrückt hatten. Mit einem: „Torniamo allo Statuto“[18]) richtete er sich an das italienische Volk, das sich aber seinen Gleichmut gegenüber den in der Verfassung verbrieften Rechten weiter bewahrte.[19]) So kam es dazu, daß das Parlament auf Grund seines Einflusses auf die Regierung sich mehr und mehr Befugnisse ausführender Gewalt aneignete, die besonders durch das Einsetzen von parlamentarischen Ausschüssen sich nicht in einem geringeren Maße auf das Parlament vereinigten, als auf die an sich zuständigen Regierungsorgane.[20]) Die direkte Abhängigkeit der Regierung von dem Parlament wurde als untragbar empfunden; zu den größten Übelständen führte in dieser Hinsicht der ausgewachsenste Parteihader, der von vornherein Tatkraft und Dauerhaftigkeit einer Parteiregierung in legaler Hinsicht in Frage ziehen mußte. Entscheidungen, die für die Volksgesamtheit von großer Bedeutung waren, wurden oft in die einseitige Interessensphäre einer Fraktion gelegt. So kann es nicht Wunder nehmen, daß die Regierung ihrerseits die Gesetzgebungsbefugnisse des Parlaments gleichfalls in usorpatorischer Weise der Volksvertretung entzog.[21])

In diese Zeit fällt die Ernennung der Strafrechtskommission, die das Progetto Preliminare von 1921 ausgearbeitet hat. Sie erhielt den Auftrag, eine Strafrechtsreform auf positivistischer Grundlage vorzunehmen.[22]) Auf Grund des königlichen Dekretes vom 14. September 1919 ernannte der damalige Justizminister Ludovico Mortara den Begründer der positiven Strafrechtsschule, Enrico Ferri, zum Vorsitzenden der Kommission. Mortara bekannte sich in der Eröff-

---

[18]) Sidney Sonnino: Nuova Antologia 1887; Siotto-Pintòr: Die bedeutendsten Wandlungen S. 270.

[19]) Beachtlich sind die Ausführungen der Denkschrift S. 188, die Italien als demokratische Staatsform charakterisiert, sogar unter Literaturnachweis von 1890 (Lombroso und Laschi).

[20]) Siotto-Pintòr: Die bedeutendsten Wandlungen S. 271.

[21]) Denkschrift S. 180.

[22]) Einleitung zur: „Relatione et proposte della commissione persidenziale per lo studio delle riforme costituzionali“.

nungssitzung vom 8. Oktober 1919 zum alten Anhänger der scuola positiva.[23]) Bei den damaligen innerstaatlichen Verhältnissen Italiens mag dieses Bekenntnis recht beachtlich sein.

β) Zur Zeit des Zustandekommens des Entwurfes 1927.

Die schweren Trübungen der politischen Ordnung fanden gegen Schluß des Jahres 1922 ihr Ende. Das Parteiwesen wurde abgelöst durch die Zusammenfassung aller im Staate wirkenden wirtschaftlichen Kräfte unter das eine Prinzip: Staatswohl. Die Regierung griff zu diktatorischen Maßnahmen, die sie allmählich durchführte. Einige Abgeordnete und Staatsmänner der vergangenen Zeit widersetzten sich ohne Erfolg der aufkommenden Diktatur. Allgemein wurden die angeordneten Änderungen hingenommen. Im Jahre 1923 hatte sich das vor kurzem noch von einseitigem Parteihader gequälte Italien zur Diktatur des Faszismus erhoben, die mit ihrem antiparlamentarischen Streben sich den politischen Einflüssen der Parteien widersetzte. In dem Lahmlegen der parlamentarischen Kräfte sah überhaupt die junge Regierungsform in Italien zunächst ihren Hauptzweck. Sie hat an die Stelle der Volksvertretung die der berufsständischen Vertretung gesetzt. Die Reformarbeit[24]) lag in der Hauptsache in der Zusammenfassung der wirtschaftlichen Kräfte, um sie vornehmlich den Zwecken des Staates nutzbar zu machen. Es fand deshalb auch eine Eingliederung[25]) der beruflichen und gewerklichen Organisationen in die Nation statt, nachdem sie staatlich anerkannt wurden.[26]) Sie sind Kontrollmaßnahmen des Staates unterworfen.

Die Grundforderung für die Errichtung des faszistischen Staates bestand darin, daß alle Einzelinteressen denen des Staates nachzugehen haben. Hierin liegt eine offensichtliche Betonung der nationalen Grundlage, auf der die Diktatur aufgebaut werden sollte. Res publica suprema lex.

---

[23]) Kantorowicz: Der italienische Strafgesetzentwurf S. 23.

[24]) Hierüber vgl. Costamagna in der: Rivista internazionale di Filosofia del diritto, S. 294 ff; Siotto-Pintòr: Die bedeutendsten Wandlungen S. 270.

[25]) Carta del Lavoro Art. VI; Baak: Faszismus S. 842 f.

[26]) Syndikalistischen Vereinen der Beamten überhaupt und den allgemeinstaatlichen Interessen widersprechenden Organisationen wird die Anerkennung verweigert.

Die Änderung der Staatsform zog notwendig umfangreiche Änderungen auf dem Gebiet der Rechtsordnung nach sich, die sofort einsetzten. Durch Dekret vom 31. Januar 1925 wurde ein Ausschuß durch den Ministerpräsidenten eingesetzet, der die gebotenen Änderungen der Gesetzgebung einer eingehenden Prüfung zu unterziehen hatte, nämlich „die dem nationalen Bewußtsein heute gegenwärtigen, die Grundverhältnisse des Staates zu sämtlichen von demselben zu umfassenden und zu schirmenden Kräfte betreffenden Fragen zu untersuchen und darüber der Regierung Bericht zu erstatten, damit zweckentsprechende Reformen dem Parlamente vorgeschlagen werden können".[27]) Unter diese vorzunehmenden Reformen fällt auch der italienische Strafgesetzentwurf von 1927.[28])

Der Entwurf von 1927 wie auch der Vorentwurf von 1921 werden durch die kurze Schilderung der politischen wie auch der öffentlich-rechtlichen Verhältnisse in Hinsicht auf die besonderen Ausgestaltungen des Strafrechtssystems verständlicher sein.

b. Geschichte des Vorentwurfs 1921.

α) Lombroso und seine Lehre.

Neben Tommaso Natale (1735—1819) erhob zum ersten Mal in Italien der Lehrer der Staatswissenschaften an der Universität Mailand, Cesare Bonesano de Beccaria (1738—1794), seine Stimme offen gegen den Vergeltungsgedanken im Strafrecht. Beccaria wendet sich in leidenschaftlichem Protest gegen die mittelalterliche Denkweise im Strafrecht.Anonym erschien die bekannte Schrift Beccaria's im Jahre 1764, betitelt: „dei delitti e delle pene",[29]) in Monaco. Beccaria verlangt „Gelindigkeit und Menschlichkeit".[30]) Seine Anhänger: Giandomenico Romagnosi[31]) und Francesco Carrara[32]) standen mit Lombroso in engster Verbindung. Als „pre-

---

[27]) Siotto-Pintòr: Die bedeutendsten Wandlungen S. 270.

[28]) Progetto di un nuovo codice penale 1927.

[29]) Ins Deutsche mit einer umfassenden Einleitung von Bergk übersetzt mit dem Titel: Des Marchese Beccarias Abhandlung über Verbrechen und Strafen. Leipzig 1798.

[30]) Bergk a. a. O. S. XI.

[31]) Romagnosi: Genesi del diritto penale, 1858.

[32]) Carrara: Pensieri sul progetto penale, 1874; ders.: L'Anthropologie criminelle, Archive d'Anthr. crim. Okt.—Nov. 1910; ders.: Lineamenti di practica legislativa penale, 1882.

cursori dei tempi nuovi",[33]) die mit Lombroso begannen, bezeichnet Pinto die Strafrechtlicher: Grozio, Muratori und Vico. Unklar ist, weshalb mit diesen Namen nicht auch der von Beccaria und die seiner Anhänger verbunden wurden. Immerhin wird Ugo Grozio, der als der italienische Nestor der italienischen Naturrechtsschule[34]) angesehen wird, einen entscheidenden Einfluß auf Lombroso und seine Lehre vom deliquente nato[35]) ausgeübt haben. Die Glut, die von Beccaria gelegt wurde, entfachte Lombroso zu einem leidenschaftlichen Brand. Die entscheidende Kampfansage gegen die klassische Strafrechtsschule erhob er mit der anthropologischen Wissenschaft.

Durch Lombroso erfolgte denn auch die Gründung der kriminalanthropologischen Schule. Die Lehre fand großen Anklang; sie wurde auf die Untersuchungen von Schädel und Gehirn[36]) deliktisch gewordener Menschen gestützt. Lombroso behauptet, daß der verbrecherische Mensch auf Grund seiner individuellen somatischen Beschaffenheit zu erkennen sei. Als typische Verbrechermerkmale wurden von ihm aufgestellt: zurückfliehende Stirn, Henkelohren, quadratische Gesichtsform, größere Affenähnlichkeit der Handflächenfurchen, Dolichocephalie, Linkshändigkeit.[37]) Nach Lombroso ist der Verbrecher von Geburt an zum Verbrechen prädestiniert;[38]) es ist eine atavistische Erscheinung,[39]) die als Rückschläge innerhalb der Stammesgeschichte zu werten sind.

Die hohen Wellen der Begeisterung, die die Lombroso'sche Lehre aufjagte, gingen bald zurück; es ist nur ein Kern übriggeblieben, der die Strafrechtswissenschaft beschäftigt. Verdienst der

---

[33]) Pinto: Sistema di Diritto Penale Italiano S. 2.

[34]) Pinto: Sistema di Diritto S. 15 f.

[35]) Lombroso: Der Verbrecher (Homo deliquens) 3 Bde. Deutsch von Fränkel 1890—1896; ders.: Neue Verbrecherstudien, deutsche Übersetzung von Jentsch 1907.

[36]) Neuerdings leben die Forderungen Lombrosos in stärkerem Maße auf; vgl. Flesch: Gehirn und Veranlagung des Verbrechers. 1929.

[37]) Köhler: Deutsches Strafrecht S. 47, dort weiterer Literaturnachweis.

[38]) Über Wesen und Aufgabe der Kriminalanthropologie s. Groß: Arch. f. Rechts- und Wirtschaftsphilosophie 1907/1908 S. 377 ff.

[39]) Finger: Lehrbuch I S. 27 ff.

anthropologischen Schule ist es aber, die „Kriminalwissenschaft“[40]) in ihrer Bedeutung für das Strafrecht hervorgehoben zu haben. Ablehnend verhält sie sich entsprechend ihrer Lehre der Vergeltungsstrafe gegenüber. Sie fordert als Strafe ausschließlich Maßnahmen, die der kranken Natur der verbrecherischen Persönlichkeit angepaßt sind. Die Forderung vom tatbezogenen Täter findet in ihr den Ursprung.

β) Anthropologie und Ferri.

Auch Ferri folgte seinem Lehrer Lombroso und verneinte[41]) die Postulate der klassischen Strafrechtswissenschaft. Er nahm die Gedankengänge Lombrosos auf, goß sie aber in andere Formen. In seiner Programmschrift selbst[42]) führt er aus, daß alle Handlungen eines Menschen bedingt seien durch die psychische und physiologische Beschaffenheit des Organismus, daß vor allem aber die konkreten Lebensverhältnisse von bestimmtem Einfluß auf die menschlichen Handlungen seien.[43]) Diese Auffassung steht in starker Anlehnung mit der von Baer[44]) geäußerten Ansicht: „Die anthropologischen und somatischen Merkmale bei Verbrechern sind zum allergrößten Teile ganz allein durch die Lebensverhältnisse der Verbrecherklassen bedingt.“ Ferri legt im Gegensatz zu Lombroso das Schwergewicht hauptsächlich in die sozialen Verhältnisse, die den Verbrecher umgeben, und in die er hineingeboren wird. Die Stigmenlehre Lombrosos, die allgemein stark bestritten[45]) wird, führt Ferri nicht als Grnudlage seiner neuen Lehre weiter.[46]) Wenn auch Lombroso in seinem Werk: L'Uomo deliquente nicht allein die

---

[40]) Hellwig: Goltd. Arch. 64, S. 534; die einzelnen Unterscheidungen ders. Bd. 65 S. 322.

[41]) Ferri: Nuovi orrizonti del diritto e della procedura penale 1880, 1884, das die Programmpunkte entwickelt.

[42]) Ferri: La scuola positiva di diritto criminale 1883, in der das kriminalsoziologische Programm enthalten ist; vgl. auch Rohland: Die soziologische Strafrechtsschule 1911.

[43]) Gretener: Die neuen Horizonte S. 197 f.; ders.: Ursprung und Bedeutung S. 488.

[44]) Baer, A.: Das Verbrechen in Anthropologischer Beziehung S. 410.

[45]) Baer, A.: a. a. O. S. 410 f.; Köhler: Deutsches Strafrecht S. 47 f.; Gerland: Deutsches Reichsstrafrecht S. 23; Kraepelin ZStW. 5 S. 669.

[46]) v. Liszt: Aufsätze und Vorträge II S. 436 f.

Gesetze der organischen Natur untersucht hat, sondern auch die des Gesellschaftslebens, so nehmen diese doch immerhin nur eine untergeordnete Bedeutung ein, wie das auch die Bezeichnung seiner Schule erkennen läßt. Ferri hingegen stellt den „Milieuverbrecher" in den Vordergrund; er hat sich, wie Allfeld[47]) ausführt, von der „einseitigen Betonung der biologischen Seite des Verbrechens ferngehalten". Unrichtig ist denn auch, wenn Collin[48]) behauptet, „Enrico Ferri est le théoricien de l'école d'anthropologie criminelle". Treffend ist auch nicht die Behauptung von Gerland,[49]) daß Ferri neben Lombroso als Vertreter der kriminal-anthropologischen Schule Italiens anzusehen sei. Das äußere Merkmal der Verschiedenartigkeit der Forderungen ist auch dadurch untrüglich zum Ausdruck gekommen, daß die Ferri'sche Richtung die kriminalsoziologische Schule darstellt und zwar zum Unterschied zur kriminalanthropologischen, deren Gründer Lombroso ist. Die Kriminalsoziologie Ferris ist nun nicht allein auf den rein terminologisch umrissenen Aufgabenkreis festgelegt, nämlich: den Einfluß zu untersuchen und festzustellen, der durch die gesellschaftlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse in Hinsicht auf die Verbrechen gegeben ist. Den Ausgangspunkt nimmt dabei Ferri von der Umwelt des Verbrechers, während sein Lehrer vornehmlich die Erforschung der besonderen physiologischen und psychischen Symptome[50]) an dem handelnden Individuum als die obersten Prämissen hinstellt. Der grundlegende Unterschied der beiden Italiener ist mithin: Kulturerscheinung des Verbrechens — Naturerscheinung des Verbrechens!

Gretener[51]) faßt seine Untersuchungen zusammen: „Das Verbrechen ist nach der ursprünglichen Auffassung Lombrosos eine physiologische Notwendigkeit, während Enrico Ferri dem geborenen Verbrecher den Gelegenheits- und Gewohnheitsverbrecher gegenüberstellt, dem die organischen und psychischen Merkmale des ersteren fehlen; zu den anthropologischen treten die äußeren Faktoren, das Verbrechen ist insofern auch für E. Ferri keine Naturerscheinung, sondern eine Kulturerscheinung, wie denn der spätere sozia-

---

[47]) Allfeld: Lehrbuch des deutschen Strafgesetzbuchs S. 30.
[48]) Collin: Enrico Ferri et l'Avant-Projet de Code Pénal Italien S. 27.
[49]) Gerland: Deutsches Reichsstrafrecht S. 23.
[50]) Kurella: Cesare Lombroso als Mensch und Forscher S. 1 ff.
[51]) Gretener: Ursprung und Bedeutung der soziologischen Schule S. 46 f.

listische Abgeordnete in den sozialen Faktoren die überwiegende Ursache der Verbrechen erblickt, ja sogar die Aussicht eröffnet, durch Modifikation des Milieus im Laufe einiger Generationen auch auf die Klasse der geborenen Verbrecher einzuwirken." Ferri hat an die Stelle der naturwissenschaftlichen die der soziologischen[52]) Verbrechensdiagnostik gesetzt. Seine Lehre hat praktische Anwendung in dem italienischen Vorentwurf von 1921 gefunden. Seine Anhänger werden als Positivisten bezeichnet, wie denn überhaupt die von ihm begründete kriminalsoziologische Schule die „positive Schule"[53]) genannt wird.

γ) Zustandekommen des Vorentwurfs.

Das geltende italienische Strafgesetzbuch vom 30. Juli 1889, das Zanardelli redigiert hat, gab viel Anlaß zum Meinungsstreit innerhalb der Strafrechtswissenschaft. Wohl gerade deshalb, weil das Strafgesetzbuch Italiens — es trat am 1. 1. 1890 in Kraft — auf dem Boden der Vereinigungstheorie stand. Kantorowicz[54]) hat in seiner Studie über das Progetto Preliminare von 1921 ausgeführt, daß die Eklektiker, denen das italienische Strafgesetzbuch von 1889 seine Entstehung verdankt, „ein höheres Prinzip, das über das Verhältnis von Vergeltung und Verhütung entschieden hätte", nicht anzugeben vermochten. Es ist begreiflich, daß der Strafkodex bei den Vergeltungsrechtlern, wie auch bei den Verhütungsrechtlern auf Widerstand stieß. Grundstürzende Reformideen nahmen sofort breiten Raum ein. Während dieser Periode machte die positive Schule in Italien eine sprunghafte Entwicklung durch. Hinzu kam, daß ihr Haupt politischer Führer von großem Einfluß war. Ferri hatte auf dem VII. Internationalen Kongreß für Kriminalanthropologie in Köln[55]) seiner Einstellung zu den Strafrechtsreformen dahin Ausdruck gegeben, daß die klassische Schule einer ruhmvollen, aber unwiderruflichen Vergangenheit geweiht sei; während der positiven Schule unbestreitbar die Zukunft gehöre.

---

[52]) Nach Finger: Lehrbuch S. 35 würde beides gegenseitig bedingt sein, weil sich nach ihm das Leben des sozialen Körpers nach den Naturgesetzen vollzieht.

[53]) Gretener: Ursprung und Bedeutung der soziologischen Schule S. 463 ff., ders.: Die neuen Horizonte im Strafrecht S. 2 ff.; Ferri: La scuola positiva 1921.

[54]) Kantorowicz: Der italienische Strafgesetzentwurf S. 22.

[55]) Finger: Deutscher und italienischer Entwurf S. 224.

Im Jahre 1919 behaupteten die Posotivisten das Gebiet der Strafrechtswissenschaft nicht[56]) in dem Maße, daß man glauben konnte, sie würden für eine Strafrechtsreform von der Regierung ausschließlich herangezogen werden. Trotzdem wurde auf Grund des Königlichen Dekrets vom 14. September 1919[57]) eine Kommission eingesetzt, die die Strafrechtsreform in engster Anlehnung an die Forderungen der positiven Schule vorbereiten sollte. Es interessiert hier nicht, wie weit der Einfluß des damaligen Justizministers Ludovico Mortara ging. In dem Bericht des Ministers[58]) werden gefordert: Präventivmaßregeln, Repressivmaßnahmen nur in der Art, als sie mit „Umsicht und Feinfühligkeit einem doppelten Zweck anzupassen sind", Besserungsmaßnahmen für Gelegenheitsverbrecher, Absonderung des gewohnheitsmäßigen Verbrechertums. In folgendem läßt Mortara der kriminalsoziologischen Schule den Vorrang, indem er weiter fordert: „Die mangelnde Eignung der gegenwärtigen Gesetzgebung zu diesem hohen und schwierigen Endzweck, die durch eine Erfahrung von dreißig Jahren bestätigt wird, weist darauf hin, daß es angebracht ist, sie einer weitgehenden Revision zu unterwerfen, um die Abwehr des Gewohnheitsverbrechertums in ein geordnetes allgemeines System zu bringen, das, über die materielle Tatsache der verbrecherischen Handlung hinausgreifend, vor allem den persönlichen Verhältnissen des Verbrechers Rechnung trägt."

In der Eröffnungssitzung der Kommission am 8. Oktober 1919 hat Mortara[59]) nochmals die großen Richtlinien der Reform vorgezeichnet.[60]) Zu strafen ist nach seiner Auffassung nicht nach der Zurechenbarkeit (imputabilità) der Tat, sondern nach der pericolosità und tembilità des Täters. So gewann die Kriminalsoziologische Lehre größten Spielraum, um ihre Erkenntnisse in einem Reformwerk praktisch zusammenzutragen. Die Grenzen waren weit gesteckt. Ferri neigte zu der Forderung eines profondo innovamento

---

[56]) So auch Kantorowicz: Der italienische Strafgesetzentwurf S. 22.

[57]) erschienen in: Gazetta ufficiale, Rom, 29. Spt. 1919 Nr. 231.

[58]) teilweise in Gazetta ufficiale a. a. O. Nr. 6 S. 1; Nr. 7 S. 3.

[59]) Mortaras Rede befindet sich in deutscher Übersetzung in ZStW. Bd. 42 S. 289.

[60]) Denkschrift S. 180.

in tutte le idee fondamentali.[61]) Er stellte sich infolgedessen auch nicht ablehnend der klassischen Richtung der Strafrechtswissenschaft im Gegensatz zu Lombroso gegenüber, sondern beabsichtigte allein im Hinblick auf seine Erkenntnisse das Programm der Vergeltungsrechtler zu verbessern und so zum Wohle der Menschheit ein den kulturellen Bedürfnissen angeglichenes Strafrecht zu schaffen. Im Laufe seiner wissenschaftlichen Tätigkeit verwarf Ferri dann doch die Lehre vom Objekt und Subjekt des Verbrechens; er gelangte zur Ablehnung der Zurechnungslehre. Damit erreichte Ferri das Maß der umstürzenden Forderungen des Strafrechtlers F. Puglia,[62]) der von Anbeginn eine revolutionäre Reformbewegung gegen die klassische Schule verlangte. Ferris ablehnende Einstellung gegenüber der Strafrechtswissenschaft wird zum überzeugenden Bekenntnis, wie es die Denkschrift der Kommission im Schlußwort zum Ausdruck bringt;[63]) sie hielt eine radicale innovazione delle leggi penali für notwendig.

Die Kommission sah von einer Revision des Zanardelli'schen Strafgesetzbuches ab.[64]) Das Ziel der Reform konnte nur durchgeführt werden, wenn ein neues Strafrecht gebracht wurde, das nicht gegen die Richtlinien der Positivisten verstieß. Die Kommission war der Ansicht, daß mit der jahrhundertalten Überlieferung[65]) völlig zu brechen sei; nur dann könne ein Strafgesetzbuch geschaffen werden, das sich in der Praxis als zweckmäßig und wirksam erweise. Erwähnt muß noch werden, daß die Forderungen der Positivisten sich auch an den religiösen Glauben anlehnen. Ja, sie stützen hierauf ihre Beweisführung. „La croyence religieuse sur la faute morale de l'homme est étrangère à la fonction de la justice pénale, parce que les croyants catholiques et protestants savent que la Bible a un mot et un principe de profonde sagesse quand elle dit: „Ne jugez pas". Et la parole de Jésus s'y est adjoutée pour dire que l'homme ne peut juger un autre homme. Et cette croyance est par-

---

61) vgl. hierüber Ferri: La teoria dell' imputabilita e negazione del libero arbitrio S. 3 ff.

62) Puglia: Prolegomeni allo studio di Diritto Repressivo, 1883.

63) Relazione S. 145; Denkschrift S. 347.

64) Finger: Deutscher und Italienischer Entwurf S. 274 f.

65) Denkschrift S. 171.

faitement. Pour mesurer et peser la faute d'une créature humaine il ne faut pas moins que l'omniscience de Dieu."[66]) Dieser Einwand gegen die Schuldlehre wird also auf ganz anderem Wege gewonnen, wie die Begründung von Anhängern der deutschen modernen Schule, die dahin geht, daß das Verbrechen ausschließlich ein unverschuldetes Unglück sei; dies zu vergelten sei „rohe Grausamkeit", überdies auch „abgeschmackt".[67]) Wenn auch im Endergebnis die Forderungen die gleichen sind, so kommt doch Ferri auf anderen Wegen zu diesem Resultat. Die Preisgabe des überlieferten Strafbegriffes ersetzen die Positivisten mit dem der Gefährlichkeit; hierauf ist der Entwurf von 1921 aufgebaut.

Die politischen Strömungen zur Zeit des Zustandekommens des Progetto Preliminare wurden skizziert. Es sei deshalb nur noch kurz die Besetzung der Kommission gestreift. Den Vorsitz der durch Erlaß vom 14. September 1919 berufenen Kommission führte Ferri.[68]) Außer ihm waren noch vierzehn Wissenschaftler verschiedener Zweige zur Mitarbeit aufgefordert. Der bedeutendste unter ihnen als bekannter Anhänger der kriminalsoziologischen Schule ist Garafalo.[69]) Weiter sind vier Psychiater und Biologen in der Redaktionskommission tätig gewesen. Nicht unerwähnt sei der Jugendrichter Raffaele Majetti. Der Erledigung des Programms standen keine Hindernisse grundsätzlichen Widersachertums entgegen. Die Kommission wurde den drohenden Schwierigkeiten einer nach heterogenen Strafrechtsanschauungen zusammengesetzten Arbeitsgemeinschaft entsetzt. Die einzigen Vertreter des Vergeltungsgedankens: Stoppato und Carnevale erklärten ihren Austritt, als die Kommission sich entschlossen hatte, einen völlig neuen Aufbau eines Strafgesetzbuches vorzunehmen.[70]) So konnte Ferri als „belebender Geist" des italienischen Strafrechts das nach der Resultantentheorie gewonnene kriminalpolitische Ergebnis: die Negation der Schuld —

---

[66]) Ferri: La reforme de la justice penale S. 22.

[67]) Zu diesem Ergebnis kommt Aschaffenburg in seiner Schrift: Das Verbrechen und seine Bekämpfung. 1903, 1906.

[68]) Finger: Deutscher und Italienischer Entwurf S. 274.

[69]) Die Ideen, die Garafalo in seinem Buche: Di un criterio positivo della penalita, 1880 entwickelte, erregten in Italien damals großes Aufsehen.

[70]) Gretener: Die neuen Horizonte S. 211.

die Einführung des Gefährlichkeitsprinzips[71]) durch ein Gesetzeswerk krönen. Der Vorentwurf von 1921 umfaßt nur den allgemeinen Teil.[72])

c. Geschichte des Entwurfs 1927.

α) Äußere Ursache.

Dem sozialistischen Entwurf folgte ein solcher auf nationaler Grundlage. Es wurde bereits dargetan,[73]) daß den Vorentwurf von 1921 geistig-wissenschaftliche Strömungen geboren haben; die politischen Forderungen der Zeit haben verhältnismäßig eine mehr untergeordnete Bedeutung eingenommen. Es waren nur politische Strömungen parlamentarischer Art, deren Einfluß für das Zustandekommen des Vorentwurfes von 1921 besonders beachtlich war, weil der Vorsitzende der Redaktionskommission gleichzeitig hervorragender Führer der sozialistischen Bewegung war. Ganz anders liegen die Vorbedingungen für das Zustandekommen des Entwurfes für 1927. Er ist eine Reaktion auf das Progetto Preliminare; er stellt eine glatte Absage an die Forderungen der positiven Strafrechtsschule[74]) dar. Obgleich, wie Sauer[75]) ausführt, der italienische Volkscharakter sich leicht von einem Extrem zum anderen mitreißen läßt, so kann dieser Umstand für das Zustandekommen des Entwurfs 1927 gar nicht in die Wagschale fallen. Dies um so weniger, als das andere „Extrem", nämlich das Progetto Preliminare von 1921 als Gesetzesentwurf dem italienischen Volke nicht näher gekommen ist. Es ist auch nichts bekannt geworden, daß dieses Moment etwa eine Mitbedingung für das notwendige Zustandekommen eines neuen Strafgesetzentwurfes gewesen sei. Als Ursache, wenn auch nur in neben- oder untergeordneter Bedeutung, kann es nicht gewertet werden. Nur insofern ist Sauer beizupflichten, als der italienische Volkscharakter den neuen Entwurf eben auf Grund seines Hanges zu Extremen freudig begrüßte. Eine Forderung nach dem Ent-

---

[71]) Kantorowicz: Der italienische Strafgesetzentwurf S. 23; Köhler: Strafrechtliche Bestimmungen S. 10 f.; von Hippel: Deutsches Strafrecht S. 532; Über die Gefährlichkeitslehre an sich Allfeld: Lehrbuch S. 29 f.

[72]) Köhler: Strafrechtliche Bestimmungen S. 16.

[73]) s. S. 2 f.

[74]) v. Hentig: Der italienische Strafgesetzentwurf S. 1.

[75]) Sauer: Der italienische Strafgesetzvorentwurf S. 2.

wurf 1927 ist von dem italienischen Volke nicht ausgegangen, wenn auch die kulturelle Lage Italiens seit Ende 1922 durch das strenge Zepter Mussolinis, das die Staatsgewalt außerordentlich erstarken ließ,[76]) sich geändert hatte. Die Strafrechtspflege beruhte während des ganzen Wechselspieles der Strafrechtsreform noch auf dem Zanardelli'schen Strafgesetzbuch. Reformforderungen des italienischen Volkes konnten sich mithin nur gegen das in Kraft befindliche Strafgsetzbuch wenden, nicht aber gegen den Vorentwurf 1921.

Bei der Untersuchung der äußeren Ursache des Zustandekommens des Entwurfes 1927 macht sich das Fehlen einer Denkschrift besonders bemerkbar. Diesen Mangel gestand auch der italienische Justizminister Rocco zu, als er den Entwurf am 30. November 1927 einem „konsultativen Rechtsausschuß"[77]) zur Beratung übergab.[78])

β) Zustandekommen des Entwurfs.

Das Schwergewicht der Schutzwürdigkeit der Güter verschiebt sich in erster Linie entsprechend den Änderungen der politischen Struktur des Staates, der politischen Herrschaftsorganisation; denn auf ihr beruht das staatliche System von Rechtsnormen.[79]) Infolge der veränderten politischen Verhältnisse wurde in Italien eine bestimmte Gruppe über den Staat gesetzt (Diktatur). Der Faszismus identifiziert sich bewußt mit dem Staat;[80]) er betont

---

[76]) v. Beckerath: Wesen und Werden S. 1 ff.

[77]) v. Hentig: a. a. O. S. 1.

[78]) Neben Rocco ist als Vater des Entwurfes 1927 der Strafrechtslehrer Edoardo Massari aus Neapel zu nennen.

[79]) vgl. die S. 6 f. geschilderten politischen Verhältnisse Italiens.

[80]) anders der Bolschewismus, der als provisorischer Vorläufer der klassenlosen Gesellschaft den Staat verneint. Er beruht auf der Diktatur der kommunistischen Partei (nicht des Proletariats!) und vollzieht die Rechtssetzung und -ausübung nach den Forderungen der herrschenden Klasse (Partei). Der Ugolovnyj Kodex (Fassung v. 6. 6. 1927) konnte es sich deshalb auch leisten, mit dem Grundsatz der Rechtsgarantie: nulla poena sine lege zu brechen (Art. 16). Weiter läßt Art. 9 Abs. 2 nicht erkennen, ob die zu verhängenden Maßnahmen des sozialen Schutzes „zweckmäßig" im individuellen oder im staatlichen Interesse sein sollen. Da auch n i c h t im Ugolovnyj Kodex vorgesehene sozialgefährliche Handlungen bestraft werden können, ist entsprechend der Abwehrstellung dieses Kriminalgesetzbuches das letztere anzunehmen. Vgl. hierüber Maurach: System des russischen Strafrechts S. 77, 97, 106, 107 f., 186, 189, 198 f.

daher auch die nationale Grundlage des Staates. Hieraus entsprang die Forderung nach einem Strafgesetzbuch, das den Aufgaben der neuen italienischen Staatsform angepaßter ist.[81]) Der Entwurf von 1927 ist auf der Schuldlehre aufgebaut, er ist ein Gegenstück zu dem Progetto Preliminare von 1921.[82]) Obwohl er nicht weniger als neun Sicherungsmaßnahmen (freiheitsentzziehende und nicht freiheitsentziehende) vorsieht, ist er zu mindest ein recht scharfes Vergeltungsstrafrecht. Ja, er bringt sogar den Abschreckungsgedanken teilweise in unverkennbarer Härte zum Ausdruck.[83]) Diese Hinweise seien dem speziellen Teil dieser Arbeit schon vorweggenommen, um zu zeigen, daß die Stoßkraft der positiven Schule in Italien zur Zeit des Entwurfes 1927 geschwächt zu sein schien; denn mit der Veränderung des politischen Gleichgewichts ist neben der Verschiebung der Schutzwürdigkeit der Güter nicht auch die Notwendigkeit einer andern Strafrechtstheorie gegeben. Das faszistische Italien käme mit der Gefährlichkeitstheorie des Progetto Preliminare von 1921 ebensogut aus, um die Strafrechtspflege zu sichern, wie mit der Vergeltungstheorie. Man kann exempli gratia nicht die These aufstellen, daß die Diktatur der RSFSR. mit dem Ugolovnyj Kodex, der grundsätzlich nach Ferri'schem Programm entworfen wurde,[84]) nicht den Anforderungen auf strafrechtlichem Gebiet nachkommen könne. Es ist dabei zu beachten, daß die Gefährlichkeit ja kein konstanter, sondern ein relativer Begriff ist! Die Gefährlichkeit kann jeweils auf Grund der besonderen Verhältnisse bald größer, bald kleiner sein. Die Zweckmäßigkeit der strafrechtlichen Gefährlichkeit ist hier nicht zu streifen. In beiden Fällen sind dieselben Staatsformen gegeben; der Endzweck der beiden Diktaturen wird mit allen Mitteln erstrebt, selbst mit der Todesstrafe.[85]) Der staatliche Güterschutz kann

[81]) Es sei hier wegen der Relativität der Parteilehren im Hinblick auf die zu lösenden kriminalpolitischen Aufgaben auf Richard Schmidt: Staatsrechtliche und politische Bedeutung der Strafrechtsreform S. 177 ff. hingewiesen.

[82]) Köhler: Strafrechtliche Bestimmungen S. 16.

[83]) v. Hentig: a. a. O. S. 2, der nicht mit Recht behauptet, daß die sichernden Maßnahmen auch nach der Schwere der Tat festgesetzt werden. Zunächst muß erst die individuelle Gefährlichkeit (Art. 204) feststehen; vgl. auch Art. 212 Abs. 4.

[84]) Köhler: Strafrechtliche Bestimmungen S. 25 f.

[85]) Köhler: Strafrechtliche Bestimmungen S. 17, S. 26.

demnach an sich auf Grund der beiden Beispiele ebenso mit der Vergeltungslehre, wie mit der Gefährlichkeitslehre erreicht werden,[86]) obwohl die politischen Parteiverhältnisse beide Mal auf derselben Machtstellung beruhen. Diese Ausführungen stehen in Widerspruch mit denen von Sauer,[87]) aus denen gefolgert werden muß, daß durch eine Verschiebung des politischen Parteiverhältnisses die in dem jeweilig bestehenden Strafgesetzbuch verankerten Strafrechtstheorien bedroht sind; denn jede beachtliche Umgruppierung im Hinblick auf die „Parteikonstellation" verursacht Reformbestebungen, weil eben notwendig auch eine Umwertung der für schützwürdig erachteten Güter folgt. Diese erfassen nach der Ansicht von Sauer auch die Strafrechtstheorien der zu reformierenden Strafgesetzbücher selbst, weshalb ein Halten auf „mittlerer Linie"[88]) angebracht erscheint. Diese Bedenken rechtfertigen, wie gezeigt wurde, deshalb nicht etwa die Ansicht, um die hier in Frage stehende conclusio zu ziehen, daß gerade die spezifische Form der Staatsstruktur des faszistischen Italien nur einen Entwurf auf der Grundlage des Vergeltungsgedankens verwerten könne.

Der italienische Strafgesetzentwurf 1927 scheint unter dem Ausspruch Mussolines zu stehen: „Con le parole non si mantengono li Stati!" Der Entwurf räumt den objektiven Strafbarkeitsbedingungen einen weiten Spielraum ein. Das widerstrebt dem Vergeltungsstrafrecht, das auf der Schuldlehre aufgebaut ist. Die ungekannten Verfasser des Entwurfes werden dies im Interesse der Stärkung der Staatsgewalt getan haben, immerhin auf Kosten eines nach der heutigen Kulturanschauung gerechten Strafrechts.

---

[86]) Der Staat kann ja alle gefährlichen Staatsbürger mit Sicherungsmaßnahmen belegen, bis sie für ihn nicht mehr gefährlich sind. Die praktische Unmöglichkeit dieser Lehre tritt hierbei zu Tage; das beeinträchtigt aber nicht die oben unternommenen Ausführungen.

[87]) Sauer: Der italienische Strafgesetzentwurf S. 197 f.

[88]) Sauer: a. a. O.

C. Problemstellung.

a. Generalprävention und ihre Bedeutung.

α) Die Lehren.[89])

Die Strafrechtstheorien werden in herkömmlicher Weise in absolute, relative Strafrechtstheorien und die Vereinigungstheorie eingeteilt. Die relativen Theorien gehen vom Zweck der Strafe aus;[90]) sie sind mehr oder weniger in die Zukunft gerichtet.[91]) Sie zerfallen in: Generalpräventions- und Spezialpräventiontheorie. Man kann sie zweckmäßig Strafvollzugslehren nennen; denn ihre Aufgabe liegt in der Vollstreckung der verhängten Übel, in dem Vollzug der Stafen oder sichernden Maßnahmen.

Die Generalprävention wird auf verschiedene Weise zu erreichen gesucht. Das freimütige Bekenntnis von Feuerbach[92]) zur Abschreckung auf dem Wege des psychologischen Zwanges durch die Strafandrohung galt lange in der Strafrechtswissenschaft als eine glückliche Lösung der umstrittenen Frage nach dem Zweck der Strafe. „Das angedrohte sinnliche Übel hält von der Tat ab!" Und zwar soll der Strafe eine allgemeine Wirkung innewohnen, die Allgemeinheit[93]) der zum Rechtsbruch Neigenden soll gleichsam vor der Begehung von Delikten gewarnt werden. Allfeld neigt loc. cit. der Ansicht zu, daß nach dieser Lehre „der Verbrecher im Interesse der Allgemeinheit übermäßig leiden" müsse.

Abweichend von der Feuerbachschen Theorie des psychologischen Zwanges mittels Strafandrohung besteht die Lehre von Gmelin.[94]) Sie weicht von Feuerbachs Gedankengängen nicht wesentlich ab. Der Unterschied zwischen den beiden Generalpräventionstheorien

---

[89]) Die absoluten Strafrechtstheorien und die Vereinigungslehre interessieren mit Rücksicht auf die Aufgabe dieser Arbeit nicht. Es sei dieserhalb verwiesen auf Allfeld: Lehrbuch S. 6 ff.; Köhler: Deutsches Strafrecht S. 41 ff.; über den Meinungsstreit als solchen: Frank: Vergeltungsstrafe und Schutzstrafe. 1908.

[90]) Allfeld: Lehrbuch S. 7; v. Calker: Strafrecht S. 4.

[91]) Köhler: Deutsches Strafrecht S. 44.

[92]) Feuerbach: Lehrbuch des gemeinen in Deutschland gültigen Rechts, 1801,1847; vgl. auch die Studie über: Revision der Grundbegriffe des peinlichen Rechts. 1799.

[93]) Allfeld: Lehrbuch S. 8 mit in Anm. 14 zitiertem Schrifttum.

[94]) Gmelin: Grundsätze der Gesetzgebung über Verbrechen und Strafen. 1785.

ist in der der Strafe zugedachten Zwangsaufgabe des Abschreckens zu erblicken. Während Feuerbach der Ansicht zuneigt, daß die Wirkung des Abschreckens bereits durch die Strafandrohung erzielt wird, vertritt Gmelin die Meinung, sie könne erst durch die Art des Strafvollzuges wirksam werden. Die Strafe für den Verbrecher selbst ist Vergeltungsstrafe. Punitur ne peccetur.

β) Aufgaben und Grenzen.

Die Generalpräventionstheorien machen sich zur Aufgabe, die Strafe nach einem allgemeinen Gesichtspunkt festzulegen, und zwar beruht sie auf dem vorhandenen sittlichen Volksurteil. Die sittliche Rechtsanschauung des Volkes bildet den Maßstab für das zu verhängende Übel. Sie kommt in den kodifizierten Strafandrohungen zum Ausdruck. Die jedem nach allgemeinen Grundsätzen festgelegten Gesetz innewohnenden Fehlergrenzen[95]) hat das richterliche Ermessen auszugleichen. Der Einwand von Allfeld,[96]) daß die generalpräventive Strafe notwendig den Rechtsbrecher ungerecht leiden ließe, weil die Wirkung auf die Allgemeinheit schwerere Übel verlange, als der Rechtsverstoß billigerweise erfordere, kann im Hinblick darauf nicht aufrecht erhalten werden, daß doch das Strafurteil von der allgemeinen Rechtsüberzeugung auf der Schuldlehre beruhend[97]) getragen wird. Die Generalprävention geht aus Gründen des allgemeinen Vertrauens zur Rechtspflege dahin, die Allgemeinwirkung bei der Verhängung des Strafübels besonders zu beachten. Einmal erkennen diejenigen, die zum Delikt geneigt sind, daß in die „Rechtssphäre" des Staates[98]) nicht ungestraft eingegriffen werden darf. Andererseits erkennt aber auch der Staatsbürger, daß das innerhalb der Rechtsgesamtheit vorhandene Schutzbedürfnis nachhaltig gepflegt wird. Das Strafurteil ist ein soziales Werturteil,[99]) deshalb liegt ihm auch allgemeine Wirkung ob. Die Grenze der Generalprävention liegt in dem äußersten Aufrechter-

---

[95]) Gerland: Deutsches Reichsstrafrecht S. 14.

[96]) Allfeld: Lehrbuch S. 8.

[97]) hier sei auf die umfassende Studie von Köhler: Die Schuld als Grundlage des Strafrechts, insbesondere hier S. 139 ff über Schuldbewertung hingewiesen. Vgl. auch Kadečka: Die Schuldlehre S. 609.

[98]) Klee: Grenzen des spezialpräventiven Gedankens Sp. 1678.

[99]) Klee a. a. O. Sp. 1679.

halten der Subordination der spezialpräventiven Verbrecherbehandlung unter den generalpräventiven Strafvollzug.

b. Spezialprävention und ihre Bedeutung.

α) Lehren.

Die Forderung nach der individuellen Behandlung des Verbrechers ist Ausfluß der Lombroso'schen Lehre. Im Verbrechen wird ein bloßes Symptom antisozialer Anlage (Kriminalanthropologie) oder Beeinflussung durch das Milieu (Kriminalsoziologie) gesehen. Die spezialpräventive Richtung verlangt Besserungs- oder Sicherungsmaßnahmen,[100]) die der Eigenart des Täters angepaßt sein sollen. Die Schuldstrafe soll der Gesinnungsstrafe[101]) weichen. Während Lombroso und Vargha[102]) mehr für die Sicherungsstrafe eintreten, fordern Röder[103]) und Steltzer[104]) die Besserungsstrafe. Röder und Vargha gehen vom Einzelmenschen aus, der auf Grund seiner Persönlichkeit nicht zu einer Sache herabgewürdigt werden dürfe, um dem Abschreckungsbedürfnis des Staates zu dienen. Sie führen weiter an, daß die grausame Strafe niemals resozialisierend wirken könne. Diese einzelnen Lehren sind zum großen Teil von v. Liszt und Ferri überholt worden. Die Forderungen dieser beiden Führer stehen heute in dem großen Meinungsstreit. Liszt ist, wie bereits ausgeführt wurde, Verfechter der Gesinnungsstrafe. Die Strafe soll nach dem Grad der zum Ausdruck gebrachten Gesinnung des Täters[105]) bemessen werden. Ferri[106]) ist bestrebt, Besserung und Sicherung, ja sogar Abschreckung miteinander zu verbinden. Die Sicherung greift bei Unverbesserlichen Platz. Die

---

[100]) Beling: Grundzüge des Strafrechts S. 2; Köhler: Deutsches Strafrecht S. 44.

[101]) v. Liszt: Lehrbuch S. 25, S. 350 ff.; über die Strafbemessung ders. in: Reform des Reichsstrafgesetzbuches S. 396; ders. Aufsätze und Vorträge Bd. 2 S. 57, 383, 399; desgl. Bd. 1 S. 173 ff. (Marburger Programm 1882); hierzu vgl. auch Glaser: Vergeltungs- und Zweckstrafe. 1924.

[102]) Vargha: Abschaffung der Strafknechtschaft II S. 494 f.

[103]) Röder: Zur Rechtsbegründung der Besserungsstrafe, 1846; ders.: Verbrechen und Strafe S. 97 f.

[104]) Steltzer: Kritik über den Epperschen Entwurf eines peinlichen Gesetzbuches. 1811.

[105]) v. Liszt: Aufsätze II S. 383.

[106]) Ferri: Das Verbrechen S. 169, 335.

Besserungsmaßnahmen sollen bei den gemeingefährlichen Rechtsbrechern Anwendung finden; stellt sich heraus, daß sie nicht besserungsfähig sind, so kommen die Sicherunsmaßnahmen zur Anwendung. Gelegenheitsverbrecher sollen abgeschreckt werden; dies ist aber nicht in generalpräventivem, sondern in spezialpräventivem Sinne zu verstehen. An die Stelle der Schuld tritt die tembilità del deliquente.[107])

β) Ziele und Grenzen.

Während die Generalpräventionstheorie ihr Augenmerk auf die Forderungen der Allgemeinheit richtet, beansprucht die spezialpräventive Lehre Beachtung der besonderen Erfordernisse, die durch die Einzelpersönlichkeit des Verbrechers gegeben sind. Es soll der „tatbezogene Täter" bestraft werden. Die Anhänger des spezialpräventiven Gedankens gehen im allgemeinen nicht so weit in ihren Reformbestrebungen wie Ferri, der mit der Schuldlehre endgültig abgerechnet hat.[108]) Grünhut[109]) verlangt in seiner Abhandlung: Gefährlichkeit als Schuldmoment, die Gefährlichkeit als Strafschärfungsgrund zu werten. Er geht von deterministischer Einstellung aus und führt an, daß der Schuldvorwurf gegenüber dem Charakter des Rechtsbrechers erhoben wird. Der Charakter bestimme das Verhalten und die Neigungen des Rechtsverletzers, die „fundamentale Gesetzlichkeit seines Strebens", und damit treffe der Schuldvorwurf notwendig seine ihm eigene Gefährlichkeit.[110]) Auf der anderen Seite hält aber Grünhut den Begriff der Zurechnungsfähigkeit aufrecht,[111]) indem er anerkennt, daß die Verantwortlichkeit von der Zurechnungsfähigkeit abhängig sei. Entfällt die Zurechnungsfähigkeit, so ist der Täter nicht mehr Subjekt von Rechtspflichten. Dieser Schuldausschließungsgrund erstreckt sich aber gerade häufig auf kriminell Gefährliche, nämlich die Psychopathen. Über die Grenzen der strafrechtlichen Schuld[112]) will Grünhut nicht hinaus,[113]) damit muß die Forderung nach einem

[107]) Gretener: Ursprung und Bedeutung S. 470.
[108]) Kantorowicz: Der italienische Strafgesetzentwurf S. 23.
[109]) Grünhut: Gefährlichkeit als Schuldmoment S. 87 ff.
[110]) Grünhut: a. a. O. S. 91, 95; vgl. v. Liszt: Lehrbuch S. 217.
[111]) Grünhut: a. a. O. S. 93, 95.
[112]) Mezger: Die Reform des Strafrechts S. 485 f.
[113]) Grünhut a. a. O. S. 93, 95.

allgemeinen Werten des Gefährlichkeitsmomentes als Strafschärfungsgrund in einem Schuldurteil in sich zusammenfallen.

Hiernach läßt sich erkennen, daß die Ferri'sche Lehre am reinsten den spezialpräventiven Gedanken bringt.[114]) Dies beruht darauf, daß die Negation der Schuld, mithin die Ausschaltung einer retrospektiven Unrechtsfolge auf Grund eines normativen[115] Urteils das Gefährlichkeitsmoment in den Vordergrund stellt, das als in die Zukunft gerichtetes Ziel sich mit den spezialpräventiven Sicherungsbestrebungen, vornehmlich aber mit denen der Besserung im Hinblick auf die Gleichartigkeit des Zweckes verträgt.[116]) Ferri hat, weil er eben Schuld und Gefährlichkeit als völlig inkongruente Begriffe[117]) erkannte, mit der Schuldlehre gebrochen; er konnte nur auf diesem Wege den Erfordernissen der Spezialprävention gerecht[118]) werden.[119]) Diese Forderungen werden aber von vielen Anhängern[120]) der Lehre der Spezialprävention nicht in dieser Konsequenz, also unter Bruch mit der Schuldlehre, verlangt. Es hat dazu geführt, daß man Schuldstrafe und Gefährlichkeitsmaßnahmen vermengte und so zu dem Monismus im Strafrecht gelangte. Erst wieder neuerdings führt Kohlrausch[121]) die Feder gegen den Dualismus,der eine Scheidung der Strafe und sichernden Maßnahmen anstrebt. Die eigentliche Grenze der Spezialprävention läßt sich mithin mit Rücksicht auf die Mannigfaltigkeit der Forderungen der

---

[114]) vgl. S. 8 ff.

[115]) Mezger: Die Behandlung S. 170.

[116]) Birkmeyer: Schuld und Gefährlichkeit S. 1 ff.; Köhler: Schuld als Grundlage S. 160 f. mit S. 161 zahlreich zitiertem Schrifttum; Feisenberger: IKV. 1922 S. 115, besonders S. 117.

[117]) Mezger: Die Behandlung S. 171.

[118]) hier interessieren nur die theoretischen Resultate.

[119]) Binding: Die Normen II Vorrede S. VII zollt trotz seiner vollkommen rechtsfeindlichen Einstellung gegenüber dem Positivismus Ferri Achtung, indem er äußert, daß Ferri „doch ein Ganzer" ist, eben weil er seine Lehre freimütig entwickelte und vertrat.

[120]) v. Hippel: JKV. 1922 S. 135, 139; ebenda: Graf Gleispach S. 139; desgl. Kohlrausch S. 142, ders.: Der allgemeine Teil des Entwurfs 1925 S. 3 ff.; Liepmann: JKV. 1920 S. 477, ders. JKV. 1927 S. 106, der aber auch Gegner des Schuld- und Sühnegedankens ist S. 112 a. a. O.

[121]) Kohlrausch: Kriminalpolitische Rückschritte Sp. 1368; vgl. auch hierzu Köhler: Strafrechtliche Bestimmungen S .8.

positiven, hauptsächlich aber der modernen Schule schwer feststellen. Nach allgemeinem Gesichtspunkt liegt die Grenze der Spezialprävention[122]) in dem äußersten Aufrechterhalten der Subordination der generalpräventiv wirkenden Verbrecherbehandlung unter den spezialpräventiven Strafvollzug.[123])

c. Gegenseitige Postulate.

α) Grundsätzliches.

In der Strafrechtswissenschaft gilt abgesehen von der Lehre der scuola positiva allgemein der Grundsatz: poena est malum passionis, quod infligitur propter malum actionis. Nur auf ein rechtswidriges Verhalten folgt eine entsprechende Unrechtsfolge.[124]) Die Unrechtsfolge hat die subjektive Pflichtwidrigkeit, die Schuld zur Voraussetzung. Die Vertreter[125]) des generalpräventiven Gedankens im Strafrecht lehnen eine Vermengung von Schuldstrafe und Gefährlichkeitsmaßnahmen ab.[126]) Die Strafe ist für sie eine moralisch-sinnliche Gegenwirkung,[127]) die keinen Monismus der einerseits auf dem Schuldgedanken beruhenden Unrechtsfolge und andererseits der auf zukünftigen Zweckmäßigkeitserwägungen heraus für notwendig erachteten Maßnahmen erduldet. Der Vorsitzende der Versammlung der Prison Commissioners, der Engländer Ruggles-Brise, wies bereits 1900 darauf hin,[128]) daß Strafe und Sicherungsmaßnahme zu scheiden sei, weil sie verschiedenen Gründen entspringe. „Einmal soll der Richter wegen des zur Aburteilung stehenden Gerichtes die entsprechende Strafe in unmittelbarer Anpassung des Strafleidens an das Delikt (an immediate adoption of suffering to sin) auferlegen, des weiteren soll er aber der vorbeugenden Rechtspflege gemäß (on the principle of präventive justice) die weitere

---

[122]) Nagler: Verbrechensprophylaxe S. 209.

[123]) vgl .hierzu Nagler: Verbrechensprophylaxe S. 12.

[124]) v. Calker: Strafrecht S. 4; Feisenberger JKV. S. 115; Maurach: System S. 74 f.

[125]) vgl. S. 19.

[126]) Teilweise auch Anhänger der Spezialprävention, so: Feisenberger in seinem Referat über: Gewohnheitsverbrecher, JKV. 1922 S. 115, 117 f.; desgl. Radbruch JKV. 1927 S. 95.

[127]) Frank: Vergeltungsstrafe S. 6.

[128]) Vorarbeiten für den Prävention of crime act von 1908 (8 Edw. 7. c. 59).

Anhaltung des gefährlichen Berufsverbrechers im Anschluß an die Strafe anordnen".[129]) Die Möglichkeiten des monistischen oder dualistischen Strafvollzuges[130]) sind eingehend von Beling[131]) und Nagler[132]) behandelt worden. Kohlrausch[133]) bekämpft den „viel beredeten Dualismus". Er wendet sich gegen das Kompromiß, das von Stooß[134]) vorgeschlagen, von Kahl grundsätzlich vertreten und von Liszt interimistisch angenommen wurde. Kohlrausch ist Gegner von Vergleichsabschlüssen in Weltanschauungsfragen; es wird aber wiederum von den Positivisten den Anhängern des Monismus[135]) gerade vorgeworfen, daß ihr Prinzip den Stempel der Halbheit trage. Sie werfen ein, daß die Auseinandersetzung nicht erst bei der Frage nach der Präventionslehre einsetzen könne, das sei eine conclusio subsequens, sie müsse vielmehr einsetzen bei den Grundvoraussetzungen: Schuld- oder Gefährlichkeitsstrafrecht. Wobei allerdings in diesem Zusammenhang das Wort „Strafrecht" im Progetto Preliminare von 1921 Ferri gegenüber einen um so größeren Vorwurf der Atinomie erheben muß.[136])

Wenn v. Liszt ausführt: „Die Schutzstrafe ist also die richtig verstande Vergeltungsstrafe",[137]) [138]) so braucht das kein Bekenntnis zum Monismus zu sein; denn die Vergeltungsstrafe, die ja erst

---

[129]) Foltin: Die chronisch erhöht Gefährlichen S. 31.

[130]) An sich sind dies Probleme, die dem Gebiet des Strofvollzuges zugehören; so auch Exner: Theorie der Sicherungsmittel S. 22. Die Strafrechtsreformen haben aber gerade den Strafvollzug in den Mittelpunkt der Strafrechtsfragen selbst gestellt.

[131]) Beling: Die Vergeltungsidee 1908.

[132]) Nagler: Verbrechensprophylaxe und Strafrecht. 1911.

[133]) Kohlrausch: Kriminalpolitische Rückschritte Sp. 1368.

[134]) Stooß: Lehrbuch S. 242, er bringt eine eingehende Gegenüberstellung von Strafe und sichernden Maßnahmen.

[135]) Ferri machte der JKV. den Vorwurf der „incurable sterilité des idées"; cf. Eliopoulos: L'Avant Projet du Code pénal Italien et L'ecole athropologique. Conference faite à Athènes . . . le 7 Mars 1922 (Imprimerie Athènaïkon), berichtet v. Hippel ZStW. Bd. 47 S. 659 ff.

[136]) Bei besonderer Beachtung der Grundideen der Reform, vgl. Denkschr. S. 198, führt dies zu einer bewußten Irreführung aller Nichtjuristen, auf die gerade Rücksicht genommen werden soll.

[137]) v. Liszt: Aufsätze I S. 175; ders.: Lehrbuch S. 29.

[138]) Anders hingegen die Forderung nach „Proportionalität zwischen Strafe und verbrecherischer Gesinnung" v. Liszt: Aufsätze II S. 381.

durch den Strafvollzug den Gehalt bekommt — das Urteil ist nur die konkret-verbriefte Strafforderung des Staates — , bietet den in einer Rechtsgesamtheit vereinigten Volksgenossen auch gleichzeitig Schutz. Weiter ist dabei zu beachten, daß neben der Schutzstrafe auch eine ausgesprochene Besserungstätigkeit während des Vollzuges der Strafe als Nebenwirkung auftreten kann; dies widerspricht der Vergeltungsstrafe solange nicht, wie der generelle Strafzweck erreicht wird, und das ist Generalprävention für die Vergeltungsstrafrechtler. Der spezialpräventive Strafvollzug im Sinne der scuola positiva hingegen darf weder eine abschreckende noch eine vergeltende Nebenwirkung aufkommen lassen, weil der verbrecherische Wille als Ausgeburt sozialer Einflüsse und atavistischer Momente gar nicht durch Hemmungsvorstellungen bei zu Rechtsbrüchen Neigenden beeinflußbar sein kann. Ganz abgesehen davon, daß diese Nebenwirkungen von den Positivisten als ungerecht empfunden werden müssen.[139]) Die Vertreter der modernen Schule verlangen nur die Koordination von general- und spezialpräventiv wirkender Strafe;[140]) dies ist nur bedingt richtig, da eine Schuldstrafe nicht notwendig eine allgemeine Wirkung (Generalprävention) hervorzurufen braucht.

β) Monismus oder Dualismus?

Den Ausführungen über die gegenseitigen Forderungen ist zu entnehmen, daß die Vergeltungsstrafe einerseits, die Besserungs- und Sicherungsstrafe andererseits auf diametral entgegengesetzten Voraussetzungen beruhen. Damit eine Handlung nach dem Vergeltungsstrafrecht abgestraft werden kann, muß zu der objektiven Beziehung zwischen dem Rechtsbruch und dem sich aus ihm ergebenden Erfolge, dem Kausalzusammenhang, noch die subjektive Beziehung des Täters zum Erfolge hinzukommen, nämlich die Schuld; es wird eine Schuldstrafe verhängt, die sich auf eine ganz konkrete Tat und eine bestmimte Person bezieht. Sie stellt eine Reaktion auf

---

[139]) Sie sind ihres Übelscharakters eines zukünftigen Präventionsbedürfnisses entkleidet; so Köhler: Verhandlung des 31. DJT. Bd. 2 S. 311.

[140]) Freudenthal: Maßregeln der Besserung und Sicherung S. 172, aber hinsichtlich der Hoffnungen einschränkend; Liepmann JKV. 1927 S. 148 f.; ebenso Liepmann in Frede-Grünhut: Reform des Strafvollzugs S. 9, der die Einheitsstrafe unter Ablehnung des Schuldprinzips fordert.

ein begangenes Übel dar. Weiter wohnt ihr ein Vergeltung forderndes Moment inne, obgleich ihr auch andere Präventionswirkungen in gewissem Grade[141]) zufallen können.[142]) Hier interessiert nicht die Vergeltungsstrafe des punitur quia peccatum est, sondern die des ne peccetur.[143]) Denn der Staat hat nicht die Aufgabe, die von teleologischen Bedingungen — mögen sie gegenwärtig oder zukünftig erheblich sein — losgelöst ist, einen begangenen Rechtsbruch bilanzmäßig mit dem Täter abzuschließen, wobei lediglich der Saldo „Strafe" auf das Konto des Rechtsbrechers vorgetragen wird; ihm liegt aus begreiflichen, rechtspolitischen Gründen auch daran, die verhängten Strafübel gegen das Begehen künftiger Rechtsbrüche in einer möglichst hohen Wirksamkeit zu verwenden.[144]) Die Generalprävention soll die ihr zugedachte Aufgabe dadurch erreichen, daß die gegen den Einzeltäter verhängte Schuldstrafe auch gleichzeitig eine abschreckende Wirkung auf die Allgemeinheit auslöst.

Die Spezialprävention hingegen nimmt den Rechtsbruch als Veranlassung zu einer in der Zukunft liegenden Maßnahme, deren Zweckbestimmung in der Aufgabe liegt, den einzelnen Verbrecher gesellschaftsnützlich zu machen, zu resozialisieren. Die Maßnahme will nur insoweit auf die Vergangenheit zurückgreifen, als sie den Grad der verbrecherischen Gefährlichkeit erkennen läßt. Dies trifft jedenfalls zu für die rein durchgeführte Spezialprävention. Das Progetto Preliminare von 1921, das den spezialpräventiven Gedanken unter besonderer Betonung in den Vordergrund stellt, lehnt es ab, ein Urteil über ein durch Rechtsbruch charakterisiertes Verhalten zu fällen. Die Gefährlichkeit bildet Maß und Grundlage für die vom Staate zu verhängenden Maßnahmen.[145]) Diesen Maß-

---

[141]) vgl. S. 20 und die S. 20 f gegebene Definition von den generalpräventiven Grenzen.

[142]) vgl hierzu die Forderungen der Vertreter der absoluten Strafrechtstheorien Kant: Metaphysische Anfangsgründe S. 227; Hegel: Grundlinien der Philosophie des Rechts S. 90; zur Vergeltungsstrafe selbst Birkmeyer: Strafe und sichernde Maßnahmen S. 15; Binding: Strafrechtliche und strafprozessuale Abhandlungen I S. 67.

[143]) folgerichtig muß es heißen, wenn der Vergeltungsstrafe überhaupt ein Präventionszweck zugedacht wird: punitur quia peccatum est ne peccetur.

[144]) Nagler: Verbrechensprophylaxe S. 12.

[145]) Denkschrift S. 180.

nahmen fehlt der Übelscharakter der Strafe. Gewonnen werden sie auf der rein objektiven Grundlage, wie bereits ausgeführt wurde. Für die Anhänger der Spezialprävention ist der Rechtsbruch ein Hemmnis[146]) innerhalb des sozialen Lebens, das sachlich gesehen, durch Besserung der hemmenden Ursache behoben werden soll.

Nach der nochmals kurz vorgenommenen Gegenüberstellung der Aufgaben und Zwecke der Generalprävention zeigt sich die abgrundtiefe Verschiedenheit, die sich zwischen den beiden Lehren auftut. Durch sie bedingt, ist die Frage nach dem Monismus oder Dualismus aufgeworfen worden, die als ein kriminalpolitisches Probem von hervorragender Bedeutung bezeichnet werden muß. Kohlrausch[147]) wendet gegen den Dualismus als Hauptargument ein, daß seine Anerkennung durch das Strafgesetz die Besserungs- und Sicherungsmaßnahmen zu „Strafzwecken zweiter und dritter Ordnung" degradiere. Radbruch[148]) als Bekenner zur positiven Schule entscheidet sich für den Dualismus. „Aber Vernunft und guter Wille haben nicht die Kraft, im Volksbewußtsein — nicht einmal im Bewußtsein all derer, die die Strafe vollstrecken — die Strafe umzuprägen zu einer reinen Sicherungsmaßregel". Graf zu Dohna hingegen gelangt zu der von Radbruch entgegengesetzten Ansicht, obwohl beide von der gleichen Voraussetzung ausgehen; Graf zu Dohna betont aus der Ablehnung des metaphysischen Gerechtigkeitsbegriffes heraus die „im Volke lebenden Wertanschauungen"[149]) und fordert im Gegensatz zu Radbruch, der ebenfalls von den Wertanschauungen des Volkes, ja sogar von dem Volksbewußtsein ausgeht, den Monismus.[150]) Der beachtliche Einwand von Radbruch,

---

[146]) Nagler: Verbrechensprophylaxe S. 200.

[147]) Kohlrausch: JKV. 1927 S. 41.

[148]) Radbruch: JKV. 1927 S. 95.

[149]) Graf zu Dohna: Die Sicherungsstrafe S. 39 ff., S. 44, ders.: JKV. 1922 S. 139.

[150]) Die unter Anm. 3 belegte Ansicht Graf zu Dohnas wird indirekt widerlegt durch die auf der JKV. 1927 (vgl. S. 178) zum Ausdruck gebrachten Anschauungen, nach denen die generalpräventive Wirkung der Strafe durch das moralische Werturteil des Volkes erwartet wird. Wenn die Volksseele die verhängten Strafen prüft, liegt darin nicht schlüssiger Weise ein Bekenntnis zur Strafe und nicht zur Sicherungsmaßnahme, die von Dohna gerade mit Rücksicht auf die Volksanschauungen verlangt wird?

gestützt auf eine unabweisbare Tatsache, verdient den Vorzug. Auch Feisenberger lehnt als Anhänger der modernen Schule den Monismus ab, weil ein Leiden nach „ewigen Rechtsanschauungen" nur erlaubt ist, wenn Strafe und Schuld in einem ausgleichenden, gerechten Verhältnis stehen.[151]) „Gefährlichkeit ist aber kein Gradmesser für die Strafe";[152]) Schuld ist kein Gradmesser für die Besserungs- oder Sicherungsmaßnahme. Köhler[153]) bekennt sich ebenfalls zur dualistischen Richtung; nach ihm ist eine reinliche Scheidung von Strafen und Sicherungsmaßnahmen im Hinblick auf ihre völlige Zweckverschiedenheit anzustreben. Dem Schuldstrafrecht widerstreben „Zwittermaßregeln". Auch Köhler schiebt die lebendigen Wertanschauungen der „rechtlich organisierten Gesellschaft" in den Vordergrund. Verlangt diese Strafe, so ist das die Unrechtsfolge bestimmende Urteil nach der rechtlichen Schuld zu bemessen; die vorhandene Gefährlichkeit kann durch das Schuldmoment nicht bestimmt werden, zumal die dem Rechtsbrecher innewohnende Gefährlichkeit bedeutend größer sein kann als die rechtliche Schuld.[154])

Es soll nun der Monismus oder Dualismus[155]) der beiden italienischen Strafrechtsentwürfe untersucht werden. Dabei mag dahingestellt bleiben, ob das italienische Volk die eine oder andere Art von Strafen oder die sichernden Maßnahmen überhaupt fordert.[156])

---

[151]) Feisenberger: JKV. 1922 S. 115.

[152]) Feisenberger: a. a. O. S. 116.

[153]) Köhler: Die Schuld als Grundlage S. 179.

[154]) Köhler: Die Schuld als Grundlage S. 134; Merkel JKV. 1926 S. 134.

[155]) Über den Streitstand vgl. insbes. Birkmeyer: Schuld und Gefährlichkeit in ihrer Bedeutung für die Strafbemessung, 1914; Beling: Die Vergeltungsidee, 1908; Graf zu Dohna: Die Sicherungsstrafe S. 39 ff.; Köhler: Die Schuld als Grundlage, S. 176 ff., insbesondere S. 179 f mit ausgiebigem Literaturnachweis; Kitzinger: Sicherung durch oder neben Freiheitsstrafe? S. 544 ff.; Kohlrausch: Sicherungshaft S. 21 ff.; Mezger: Die Behandlung S. 135 ff., S. 165 mit weiteren Literaturangaben; Nagler: Verbrechensprophylaxe und Strafrecht, 1911, eine Untersuchung des Problems an sich; Mitteilungen der JKV. (Landesgruppe) 1922 und 1927.

[156]) Nach Oberreichsanwalt Dr. Goll (Kopenhagen) würde dem dänischen Volke eine Trennung von Strafe und sichernder Maßnahme als „inhuman" erscheinen (vgl. JKV. 1927 S. 101). Dem muß entgegengehalten werden, daß die Wertanschauung eines jeden Volkes verschieden ist.

Betont sei, daß die Lösung dieser Frage wohl nur mit einer sorgfältigen Prüfung der Volksanschauung vorgenommen werden kann. Für die Gewährleistung einer gerechten Strafjustiz müssen dann aber auch in enger Anlehnung an die Entscheidung für ein dualistisches oder monistisches Strafrecht die Konsequenzen gezogen werden: entweder Schuldstrafrecht oder Sicherungsrecht! Ein Strafrecht mit logischen Widersprüchen[157]) muß praktisch zu Ungerechtigkeiten führen.

---

[157]) v. Liszt hält einen logischen Widerspruch bei der Sicherungs s t r a f e für nicht gegeben; vgl. Graf zu Dohna: Die Sicherungsstrafe S. 44; dagegen Rohland: Die soziologische Strafrechtslehre S. 10.

II. Spezieller Teil.

A. Vorentwurf 1921.

a. Das Verbrechen.

Der Grundsatz: nullum crimen, nulla poena sine lege bildet im allgemeinen die Basis,[1]) auf der der Verbrechensbegriff[2]) aufgebaut wird. Der Vorentwurf 1921 hat die Bestimmung der Strafgesetzgarantie aufgenommen. Nach Art. 1 1. Halbs. kann niemand verurteilt werden, wenn zur Zeit der Begehung einer Handlung diese vom Strafgesetzbuch nicht als strafbar vorgesehen ist. Voraussetzung für das Tätigwerden der staatlichen Strafgewalt ist mithin die im Strafkodex für ein bestimmtes Verhalten vorgesehene Norm, die für die Verwirklichung des Tatbestandes eine Strafandrohung vorsieht. Auf dieser Grundlage hat denn auch der Vorentwurf den Verbrechensbegriff gestützt, der festlegt: È delitto ogni fatto, per il quale è stabilità una delle sanzioni di questo codice (Art. 11). Die Strafbarkeit ist demnach nur dann gegeben, wenn die Handlung eines Rechtsstörers unter eine konkrete Norm des Strafkodexes subsumierbar ist. Die Fassung der Definition des Verbrechens läßt nicht erkennen, daß der Vorentwurf von den beiden Grundsätzen: der verbrecherischen Gefährlichkeit und dem Gesellschaftsschutz[3]) ausgeht; es soll nicht das Verbrechen als juristische Erscheinungsform, sondern es soll der verbrecherische Täter mit dem Maßstab der durch das Verbrechen zum Ausdruck gekommenen Gefährlichkeit[4]) erfaßt werden. Der Rechtsbruch als solcher in Beziehung gesetzt zur rechtsbrecherischen Person wird vom Vorentwurf als „juristische Anatomie" verworfen; er verlangt „die methodische Beobachtung des verbrecherischen Men-

---

[1]) Nicht der Ugolovnyj Kodex der RSFSR. von 1926 (Fssg. 1927), vgl. Maurach a. a. O. S. 107.

[2]) Die Regelung der Übertretungen soll späteren Vorschlägen vorbehalten bleiben. Vgl. Denkschrift S. 181.

[3]) Denkschrift S. 181 f.

[4]) Finger: Deutscher und italienischer Entwurf S. 293 f.

schen";[5]) ihm gilt die als Norm kodifizierte rechtsbrecherische Handlung nur als Anlaß,[6]) um sich mit dem durch den normwidrigen Rechtsbruch als sozialgefährlich sich erwiesenen Täter zu befassen.[7])

Das Verbrechen sieht der Vorentwurf als soziale Ausgeburt[8]) an; der Täter steht unter „einer bestimmten Reihe von materiellen, präexistenten, prädisponierenden und konkurrierenden Bedingungen".[9]) Die zwingende Folge ist die, daß dem Entwurf eine Strafbemessung nach der Schuld des Täters fremd ist, wie das auch in der Denkschrift[10]) zum Ausdruck kommt. Die im Strafgesetzbuch vorgesehene Norm ist nur ein Mittel zum Zweck, um den durch die sozialen Verhältnisse und Vererbung (erworbene Anlagen!) deliktisch gewordenen Menschen durch einen Resozialisierungsprozeß ungefährlich zu machen oder aber ihn zeit Lebens der Gelellschaft gegenüber zu sichern. Sobald die Möglichkeit einer Besserung nicht gegeben ist, kommen die Maßnahmen der Sicherung zur Anwendung, worüber noch zusammenhängende Ausführungen zu geben sind. Die Unrechtsfolge ist nicht Strafe, sondern eine der Gefährlichkeit entgegenwirkende Maßnahme. Unter diesem Gesichtspunkt gibt Art.1 2. Halbs. zu denken, der im Anschluß an das Prinzip: nulla poena sine lege vorsieht: es könne „jemand Sanktionen unterworfen werden, die vom Gesetz nicht bestimmt sind". Das Verbrechen als eine natürliche Erscheinung,[11]) hervorgerufen durch Verkümmerung eines sittlichen Empfindens, das durch Geburt erworben wurde, durch psychopathologische Bedingungen und Leidenschaftsimpulse, aber vor allem durch die Einflüsse der häus-

---

[5]) Denkschrift S. 193 f.

[6]) vgl. Ferri: Nuovi orrizonti del diritto della procedura penale S. 22, 24, ebenso ders.: La scuola positiva di diritto criminale S. 49. Die Ablehnung des Schuldgedankens erfolgt aus der Erkenntnis heraus, daß die moralische Schuld eines Menschen nicht feststellbar ist; cf. Ferri: Principii di Diritto Criminale S. 47.

[7]) Demnach ist es richtiger, wenn der Vorentwurf im Hinblick auf die Individualisierung des Strafrechts eine Begriffsbestimmung des Verbrechers gegeben hätte und nicht die des Verbrechens.

[8]) Denkschrift S. 185 f.

[9]) Denkschrift S. 209.

[10]) Denkschrift S. 189 ff.

[11]) Kurella: Cesare Lombroso als Mensch und Forscher S. 67.

lichen und sozialen Umgebung,[12]) kennt nicht die Zurechnungsfähigkeit[13]) mit der ihr entstammenden Vorwerfbarkeit. Der Entwurf setzt an die Stelle des Strafrechts ein Besserungs- und Sicherungsrecht.[14]) Wenn nun der italienische Entwurf in Art. 1 1. Halbs. den Grundsatz der Strafgesetzgarantie vorsieht, im 2. Halbs. hingegen bestimmt, daß jemand auch Sanktionen unterworfen werden kann, die nicht gesetzmäßig vorgesehen sind, so bedeutet das eine petitio principii. Denn die Maßnahmen sind in beiden Fällen die gleichen; sie werden begründet auf eine zum Ausdruck gebrachte soziale Gefährlichkeit, das Ziel ist die Resozialisierung. In beiden Fällen sind die Sanktionen frei von dem Übelscharakter. Da der Entwurf 1921 das Verbrechen als eine Handlung kennzeichnet, die durch eine Reihe psycho-physiologischer Bedingungen naturnotwendig sich auslöst, so besteht doch auch kein Bewertungsunterschied zwischen dem Verbrechen als normwidriger Tat und einem gesellschaftsschädlichen Verhalten, das von dem Strafgesetz nicht erfaßt wird, aber trotzdem nach Art. 1 2. Halbs. mit Sanktionen belegt werden kann. Die in Art. 11 vom Verbrechen gegebene Begriffsbestimmung erscheint deshalb unrichtig. Nach der Definition werden sanktionsfähige Handlungen, die vom Strafgesetz besonders vorgesehen sind, als Verbrechen von denjenigen Handlungen getrennt, die ebenfalls mit den Maßnahmen der Besserung oder Sicherung belegt werden können, obwohl tatsächlich gar kein Unterschied besteht. Begründet wurde dieser Fehler durch den Aufbau des Verbrechensbegriffes auf den Grundsatz: nulla poena sine lege. Denn der Entwurf verläßt praktisch diesen überlieferten Strafrechtsgrundsatz;[15]) für ihn ist jede gesellschaftswidrige Handlung[16]) ein Gefährlichkeitssymptom, das mit Sanktionen zu belegen ist.[17]) Der im Art. 1 enthaltene Grundsatz der Strafgesetzgarantie hat ebenso wie die im Art. 11 gegebene Begriffsbestimmung vom Verbrechen nur fiktive Bedeutung. Zu welcher Un-

---

[12]) Denkschrift S. 185.

[13]) Gretener: Die neuen Horizonte S. 284.

[14]) Finger: Deutscher und italienischer Entwurf S. 290.

[15]) Anderer Ansicht Kantorowicz: Der italienische Strafgesetzentwurf S. 45.

[16]) Finger: Deutscher und italienischer Entwurf S. 295.

[17]) vgl. Art. 1 Abs. 1 1. Halbs. u. 2. Halbs.

haltbarkeit dies gerade im Ferri'schen Entwurf kommen muß, wird sich erst später zeigen.

α) Gemeine und politisch-soziale Verbrecher.

Der Vorentwurf 1921 hat abgesehen von der Klassifikation der Verbrecher eine Zweiteilung der Verbrechen gebracht.[18]) Die Unterscheidung beruht auf dem Gedanken, daß die gemeinen Verbrechen mehr oder weniger aus eigensüchtigen Motiven heraus begangen werden, während die politisch-sozialen Rechtsbrüche überwiegend aus einer Hingebung für die Allgemeinheit geschehen.[19]) In der Denkschrift wird ausgeführt, daß die vorgesehene Unterscheidung der beiden Verbrechenstypen hinsichtlich der Charakterisierung einer Tat als gemeines oder politisch-soziales Verbrechen nur eine ergänzende Aufgabe haben kann. „Das entscheidende Moment ist stets das psychologische und persönliche der bestimmenden Motive und des Zweckes, den der Urheber des Verbrechens sich vorgesetzt hat."[20]) Eine besondere Regelung der einzelnen politisch-sozialen Verbrechensarten ist nicht unternommen worden. Es wird nach Ansicht der Verfasser des Entwurfes Aufgabe des Richters sein festzustellen, ob der eine oder andere Deliktstypus gegeben ist. Art. 13 schreibt nur vor: Politisch-soziale Verbrechen sind die ausschließlich aus politischen Motiven oder im Interesse der Gesellschaft begangenen Verbrechen. Diese Vorschrift, die allein auf psychologischen Momenten beruht, weist die Denkschrift[21]) möglichst weiter Auslegung zu. Das Vorliegen eines politisch-sozialen Rechtsbruches ist stets dann anzunehmen, wenn „höhere", ja sogar nur „andere Motive" in einer verbrecherischen Handlung zum Ausdruck kommen, als das Trachten nach selbstischen und persönlichen Vorteilen. Die Verfasser des Vorentwurfes geben mit der vorgeschlagenen weiten Auslegung des Art. 13 dem Richter eine schwere Aufgabe, die oft nicht gelöst werden wird und auch nicht gelöst werden kann. Eine Schwierigkeit hinsichtlich der Feststellung wird nicht bestehen, wenn einem politischen Verbrechen das Motiv der Habgier zugrunde liegt. Der Entwurf läßt aber die praktisch

[18]) Art. 13.
[19]) Denkschrift S. 187.
[20]) Denkschrift S. 213.
[21]) a. a. O. S. 214.

sehr bedeutsame Frage offen, wenn beispielsweise ein sozialer Rechtsbruch vorliegt, der Täter jedoch mit dem Erreichen des an sich sozialen Zweckes seine persönlichen Vorteile denen der Allgemeinheit gleichsetzt und in manchen Fällen sogar voransetzt. Es kann nicht in Zweifel gestellt werden, daß einerseits das Motiv zum Begehen des Rechtsbruches ein eigennütziges Moment enthält, andererseits hingegen eine altruistische Bedingung vorliegt, die bei der Ausführung der Tat mitbestimmend gewesen ist. Die Grenzen der beiden Verbrechensmotive werden in den meisten Fällen ineinanderüberfließen. Das einschränkende Wort „ausschließlich" im Art. 13 wird durch die Forderungen der Verfasser des Entwurfs ohne Bedeutung. Da die Urteile nach dem Gefährlichkeitsmaßstabe gefällt werden, müssen die praktischen Ergebnisse, die doch immer auf Art. 13 indirekt beruhen, zu unhaltbaren Verschiedenheiten den einzelnen verurteilten Verbrechern gegenüber führen. Die Verfasser des Entwurfes verschanzen sich hinter der Kriminalpsychologie,[22]) mit deren Hilfe dieses Problem gelöst werden wird. Sie vergessen aber dabei, daß die Beurteilung eines jeden Richters verschieden ist. Welche Gefahren diese Bestimmung hinsichtlich des Vertrauens zur Rechtspflege birgt, wird erst erkenntlich sein, wenn feststeht, ob die Sanktionen Übelscharakter im schuldstrafrechtlichen Sinne haben; weiter ist bei dieser Frage auch zu beachten, wie die subjektive Einstellung des Verbrechers zur Sanktion selbst ist.[23])

β) Sozialer Unterschied der gemeinen und politisch-sozialen Verbrechen.

Die Verfasser des Entwurfes haben bei der Zweiteilung des Verbrechens mit den Gedanken der Schuldstrafrechtler gearbeitet. Es muß zugegeben werden, daß der politisch-soziale Rechtsbruch eine weniger verwerfliche Gesinnung bekundet. Die Rechtsbruchneigung, der die Tat entspringt, entbehrt vielfach gerade bei den politischen Verbrechen der selbstsüchtigen Zweckeinstellung. Aus diesem Grunde wird im allgemeinen der politische Mörder eine andere Beurteilung in der Volksmeinung finden, wie beispielsweise der Raubmörder, der in seiner Gier nach Vermögenswerten selbst vor einer Bluttat nicht zurückschreckt. Die Gründe, die die Denk-

[22]) Denkschrift S. 214.

[23]) vgl. S. 79 f. dieser Arbeit.

schrift[24]) als Rechtfertigung für die Zweiteilung der Verbrechen bringt, verlangen durchaus Beachtung. Sie können aber nur Geltung haben, wenn sie ein Strafrecht bringt, das die Schuldlehre der klassischen Schule anerkennt. Das Progetto Preliminare hat aber gerade den Bruch mit der Lehre der Schuld unternommen und das Gefährlichkeitsprinzip grundlegend durchzuführen[25]) versucht.

Zunächst sei nochmals die umwälzende Reformidee der Positivisten hervorgehoben. An Stelle des Schuldstrafrechts fordern sie ein Schutzkriminalrecht, das nach der durch die Tat bewiesenen Gefährlichkeit bessert und sichert. Das Verbrechen ist eine biosoziologische Erscheinung, das in der Person des Verbrechers nur zur Auslösung kommt. Eine auf dem Schuldvorwurf beruhende Zurechnungsfähigkeit lehnen die Positivisten mit Rücksicht auf das nach kosmischen Gesetzen bedingte Verbrechen ab; die Strafbarkeit wird nicht nach den Grundsätzen der Zurechnungsfähigkeit beurteilt, sondern nach der Bedrohlichkeit oder Gefährlichkeit des Rechtsbrechers.[26]) Die von dem Progetto eingeführten Maßstäbe, für den Täter geeignete Maßnahmen festzusetzen, liegen auf dem Gebiet allgemeiner Notwendigkeit, des Gesellschaftsschutzes. Die rechtlich organisierte Gesellschaft soll gesichert werden; hierauf beruht überhaupt der Zweck eines Strafrechts, das erkennt auch der italienische Vorentwurf an.[27])

Beziehen wir diesen Zweckgedanken des Strafrechts in die Untersuchungen über den sozialen Unterschied der gemeinen und politisch-sozialen Verbrechen mit ein, so bleibt kein Zweifel, daß diese Frage zunächst nur zu lösen ist mit der Feststellung nach der gesellschaftlichen Schädigung selbst. Das gemeine Verbrechen richtet sich in der Regel gegen einzelne; das liegt in der Natur des Tatmotivs. Das politisch-soziale Verbrechen hingegen begreift weite Kreise der Gesellschaft in die Auswirkungen der rechtsbrecherischen

---

[24]) a. a. O. S. 187 f.

[25]) Finger: Deutscher und italienischer Entwurf S. 293 f.; Kantorowicz: Der italienische Strafgesetzentwurf S. 28; Lenz: Ein Strafgesetzbuch ohne Schuld und Strafe S. 32,36, der die moralische farblose Verantwortlichkeit vor dem Gesetz als ein „Gelehrtenprodukt" bezeichnet; Denkschrift S. 235 ff.

[26]) Denkschrift S. 180.

[27]) Denkschrift S. 192.

Handlung ein; es kann durch einen politisch-sozialen Rechtsbruch die gesamte Gesellschaft sogar in Mitleidenschaft gezogen werden. Die Schädigungen der Allgemeinheit durch ein hochverräterisches Unternehmen sind beispielsweise gar nicht vergleichbar mit einem gemeinen Verbrechen. Wenn deshalb die Verfasser des Entwurfes den Gesellschaftsschutz als „Grundprinzip“[28]) ihrer Reform hinstellen, so muß gerade vom Standpunkt der Allgemeinheit die Verbrechenszweiteilung als den Interessen der Gesellschaft zuwiderlaufend verworfen werden. Die Zweiteilung läßt sich auch nicht mit den den Strafen zuerkannten Aufgaben vereinbaren. Ist auch das Verbrechensmotiv weniger verwerflich, so ist damit keineswegs erwiesen, daß der Resozialisierungsprozeß im Sinne der Gefährlichkeitslehre infolgedessen auch eine kürzere Zeit beanspruche.

Das zweite Grundprinzip der italienischen Strafrechtsreform ist die Verwertung der Lehre von der Gefährlichkeit. Die Strafrechtspflege soll mit ihrer praktischen Durchführung ungleich größere Erfolge bei der Verbrechensbekämpfung erzielen. Da nach der kriminalistischen Weltanschauung der positiven Schule die Gefährlichkeitsmaßnahmen sich notwendig ergeben aus dem Grundsatz der „Sukzession der Erscheinungen“,[29]) muß die Zweiteilung der Verbrechen ebenfalls sehr zu denken geben. Das Verbrechen ist eine nach unabänderlichen Naturgesetzen begangene Aktion, es ist ein „unverschuldetes Unglück“.[30]) Die auf die Aktion folgende Reaktion beruht auf dem Gefährlichkeitsgedanken; ihre genetische Bedeutung liegt nach der Ansicht der Positivisten darin, daß sie die Folge einer Handlung ist. Die Handlung, die als Verbrechen lediglich eine physiologische Entäußerung ist, ist entweder biologisch oder soziologisch[31]) bedingt. Das Verbrechen ist keine von menschlichem Willen erzeugte oder auch nur beeinflußbare Handlung, es ist ein natürlicher Lebensvorgang.[32]) Die hierauf als Reaktion folgenden Maßnahmen müssen mithin von den Grundanschauungen über das Verbrechen ausgehen. Die Reaktion muß

---

[28]) Denkschrift S. 182.

[29]) Gretener: Die neuen Horizonte S. 286.

[30]) Aschaffenburg weist in seiner Studie: Das Verbrechen und seine Bekämpfung, 1906, nach, daß der Verbrecher dem Verbrechen naturnotwendig erliegt.

[31]) Denkschrift S. 278.

[32]) Kurella: Cesare Lombroso S. 67; Ferri: Nuovi orrizonti S. 22, 24.

daher wie das Verbrechen naturwissenschaftlich und soziologisch begründet sein. Die Verfasser des Progetto versuchen das auch folgerichtig durchzuführen.[33]) Dieser Grundsatz muß aber in dem Augenblick illusorisch werden, wo die Sanktionen losgelöst von der naturgebundenen Erscheinung gemildert oder verschärft werden können, weil der Rechtsbruch menschlich sympathische oder verwerfliche Züge des Täters erkennen läßt. Es kann hier nicht eingewendet werden, es seien Strafschärfungen oder Strafmilderungen, die allein im Sinne der Gefährlichkeitsbewertung beachtet werden. Es wurde hiergegen bereits ausgeführt, daß politisch-soziale Delikte weitaus gefährlicher sind als gemeine Verbrechen. Es muß vielmehr festgehalten werden, daß die Verfasser des Entwurfes die Bewertung menschlicher Eigenschaften im Strafrecht im Sinne einer Zurechenbarkeit vornehmen.[34]) Sie machen den Menschen verantwortlich, weil er den verwerflichen Zug der Habgier gezeigt hat; diese Charaktereigenschaft soll als Strafschärfung ins Gewicht fallen. Diese in dem Entwurf unternommenen Unterscheidungen können nach der positivistischen Lehre nicht gemacht werden, zumal doch der Gefährlichkeitsbegriff den Erfordernissen der zu schützenden Gesellschaft selbst entnommen wird. Die Habgier muß mit der „Aufopferung für die Allgemeinheit" bei der strafrechtlichen, selbst auch bei der moralischen Bewertung der Eigenschaften der einzelnen Rechtsbrecher völlig gleichgestellt werden. Beide Verbrechensmotive sind nach der Ansicht der Positivisten soziologisch oder biologisch bedingt. Das entspricht ihrer Auffassung vom Verbrechen. Die Zweiteilung der Verbrechen, um sie einerseits mit milderen, andererseits mit schärferen Sanktionen zu belegen, entspricht nicht dem Gefährlichkeitsgedanken.[35]) Die Verfasser haben sich von der leichteren oder schweren Schuld an einer in der Vergangenheit liegenden Einzeltat leiten lassen.[36]) Dieser Gesichtspunkt ist aber unvereinbar mit einer in der Zukunft liegenden Gefährlichkeit und von dieser gehen doch die Positivisten allein aus. Nach der Verbrechensauffassung der scuola positiva ist die menschlich sympathische „Aufopferung", die in einer gesellschafts-

[33]) Denkschrift S. 278 f.; Frank: Die Lehre Lombroso's S. 38.
[34]) vgl. die Ausführungen von Gretener: Die neuen Horizonte S. 287 f.
[35]) vgl. die Ausführungen von Köhler: Strafrechtliche Bestimmungen S. 2.
[36]) Köhler: a. a. O. S. 10.

schädlichen Handlung zum Ausdruck kommt, vergleichbar mit einem schönen Gesicht des Rechtsbrechers. In beiden Fällen treten natürliche Erscheinungen zu Tage. Sie setzen aber deshalb die verbrecherische Gefährlichkeit nicht herab.

γ) Gesellschaftsschutz und Verbrechen.

Beling[37]) fordert, daß bei der Verbrechensbekämpfung der Staat keine Schlappe erleiden darf. Strafrecht ist Zwangsrecht. Den notwendigen Zwang kann aber der Staat als Inhaber der staatlichen Strafgewalt nur ausüben, wenn er die ungeschmälerte Kraft besitzt. Diese befähigt ihn, den Strafanspruch durchzusetzen. Die Strafrechtswissenschaft der klassischen Schule hat auf dem Gebiete des Gesellschaftsschutzes Erfahrungen gesammelt. Die Forderungen der positiven Schule sind in diesem Umfange noch nicht praktisch verwertet worden.[38]) Diese behauptet gegenüber der überlieferten Strafrechtswissenschaft, daß letztere es nicht zu erreichen vermochte, das Verbrechertum wirksam zu bekämpfen.[39]) Es kann dieses assertorische Urteil wenig Berechtigung für sich beanspruchen; denn es ist nicht feststellbar, in welchem Maße die Verbrechen überhaupt bekämpft werden können. Unbestreitbar ist jedenfalls, daß ein Ausrotten von Verbrechen unmöglich ist. Diesen Idealzustand des Gesellschaftslebens wird keine Strafrechtswissenschaft mit den ihr eigenen Methoden erreichen. Ferri[40]) vergleicht die Strafe mit einem Heilmittel; die medizinische Wissenschaft wird aber, um bei dem Ferri'schen Beispiel zu bleiben, ebenso wie die Strafrechtswissenschaft gegen das Verbrechen, niemals den Kampf gegen Krankheiten beenden.

Das Progetto Preliminare ist auf der Basis der exakten Wissenschaften erbaut. Das Verbrechen kommt als Summe von Faktoren durch das menschliche Individuum zum Ausbruch. Die Gesellschaft

---

[37]) Beling: Die Vergeltungsidee S. 117.

[38]) Die mit monistischen Maßnahmen erzielten Resultate in Norwegen (Strafgesetzbuch 1902), in England (Prevention of crime act 1908) sind wenig erfreulich; vgl. Freudenthal: Maßregeln S. 171. Sie können aber hier aus prinzipiellen Gründen nicht berücksichtigt werden, ebenso wie die Ergebnisse in den einzelnen Staaten von Amerika (generalpräventive Strafe ziehen vor: Indiana, Ohio, New York!).

[39]) vgl. den dem Königl. Dekret vom 14. 9. 1919 von Mortara vorausgeschickten Bericht; Denkschrift S. 180.

[40]) Ferri: La scuola positiva S. 24.

kämpft nicht gegen verbrecherische Menschen selbst, sondern gegen Schädigungen der Natur durch den Menschen. Die Sanktionen als Maßnahmen der Verbrechensbekämpfung sind mithin keine Zwangsmittel, die dazu angetan wären, den menschlichen Willen zu beeinflussen oder zu bestimmen. Nach Oetker[41]) ist die Gefährlichkeit mit einem psychischen Zustand gleichzusetzen, der schädliches Tun eines Subjektes erwarten läßt. Die Gefährlichkeit setzt ein schädliches Erwarten voraus. Es muß hiernach festgestellt werden, daß eine sozialschädliche Handlung noch gar nicht begangen sein muß. Die Gefährlichkeitslehre ist in Wirklichkeit die Theorie von dem gefährlichen „Zustand".[42]) Diese Konsequenz zieht aber der Vorentwurf nicht. Nach Art. 20 wird erst dann zu Maßnahmen gegriffen, wenn ein Rechtsbruch begangen wurde. Erst die konkrete Verbrechenshandlung bildet für die Verfasser des Entwurfes ein sicheres Indiz für die Gefährlichkeit. Das Verbrechen ist Voraussetzung für das Tätigsein der Strafjustiz, um für die Gesellschaft gefährliche Individuen zu bessern oder zu sichern.

Jede Strafe verursacht Nebenwirkungen. Es sei zugegeben, daß auch die Sanktionen des Vorentwurfes als Besserungs- oder Sicherungsmaßnahmen, wenn auch nur in einem ganz geringen Umfange, generalprävenierende Wirkungen auslösen, obwohl diese nach der kriminalistischen Ansicht der Positivisten[43]) verworfen werden.

---

[41]) Oetker: Gesinnungsstrafen S. 8.

[42]) vgl. hierüber die Ausführungen von Maurach: System S. 112.

[43]) Sie lehnen die allgemeine Zusammenfassung der äußeren Symptome der Rechtswidrigkeit ab, da für sie das Verbrechen ein natürliches Phänomen wie Geburt oder Tod ist; vgl. Gretener: Die neuen Horizonte S. 284. Da der Vorentwurf auf Begehrungsvorstellungen — vgl. Köhler: Schuld als Grundlage S. 159 f. —, die einen triebhaften verbrecherischen Willen erkennen lassen, gar nicht vorbeugend mit seinem Sanktionssystem wirkt, kann von einem Gesellschaftsschutz, der doch überwiegend eine in die Zukunft gerichtete Maßnahme ist, wenig erwartet werden. Daß auf mittelbarem Wege — Strafandrohung — triebvermindernde Zwangsvorstellungen erzeugt werden können, lehrt die Erfahrung; so z. B die Disziplin beim Militär. Man spricht von einem „moralischen Halt". Binding: Normen II 2 S. 3 f. führt aus, daß das „Pflichtgebot zu der ihm gebührenden Herrschaft" gelangen müsse. Der Vorentwurf verzichtet auf diese „mittelbare" Bekämpfung der Rechtsbruchneigung. Vgl. auch Finger: Deutscher und italienischer Entwurf S. 297; Gretener: Die neuen Horizonte S. 247 f. Anders der Ugolovnyj Kodex 1927. Er hat sich die Theorie des gefährlichen Zustandes zueigen gemacht.

Nach ihrer Verbrechensauffasung können keine Einflüsse auf die zu Rechtsbrüchen Veranlagten ausgeübt werden. Solange die Verfasser des Vorentwurfes an eine ethische Funktion glauben, und das tun sie, wenn sie von „gesellschaftlicher Disziplin“[44]) sprechen, die doch nur durch Selbstzucht jedes einzelnen Gesellschaftsmitgliedes denkbar ist, besteht auch die Ansicht zu Recht, nach der die Strafdrohung auf prophylaktischem Wege bereits dem Verbrechen entgegenarbeitet. Deshalb seien die sogenannten Nebenwirkungen, die also tatsächlich bestehen, auch in den Kreis dieser Untersuchungen einbezogen. Sie sind im Hinblick auf die Individualisierung des Strafensystems für die Allgemeinheit von außerordentlich geringer Bedeutung. Eine generalpräventive Wirkung, um eine Verbrechensverhütung gegenüber denjenigen Personen zu bewirken, die gefährlich sind, durch einen Rechtsbruch dem Staat aber noch nicht Veranlassung gegeben haben, Maßnahmen zum Schutze der Gesellschaft zu ergreifen, löst der Vorentwurf von 1921 keinesfalls aus. Das Progetto geht an allen künftigen gesellschaftlichen Schädigungen vorbei, die von noch unbestraften Personen zu erwarten sind. Die Androhung der Maßnahmen der Besserung und Sicherung üben nur einen ganz geringen Einfluß auf die allgemein vorhandenen Begehrungsvorstellungen aus, der nicht weiter für einen wirksamen Gesellschaftsschutz von Erheblichkeit ist. Die Behauptung trifft unbeschränkt zu, daß die Verfasser des Entwurfes eine empfindliche Lücke in der Regelung des Gesellschaftsschutzes gegen das Verbrechertum gelassen haben.

Der Vorentwurf[45]) greift zum Zwecke des Gesellschaftsschutzes auch zum Mittel der Buße.[46]) Diese Art staatlicher Reaktion mißt dem Verbrechen eine Bedeutung bei, die weit über die Grenzen der symptomatischen Verbrechensauffassung der Positivisten hinausgeht.

b. Gefährlichkeit anstelle der Schuld.

Der italienische Vorentwurf verwirft die Schuldlehre.[47]) Nach der kriminalistischen Auffassung der Positivisten ist die Willens-

---

[44]) Denkschrift S. 205.
[45]) Denkschrift S. 324.
[46]) Art. 39, 46, 47.
[47]) Gretener: Die neuen Horizonte S. 235 ff.; Glaser: Neue Richtungen S. 195.

freiheit,[48]) ebenso die Zurechnungsfähigkeit nach deterministischer Auffassung[49]) zu verwerfen. Die Anwendung der Rechtsfolge innerhalb des gesetzlichen Rahmens erfolgt nach der Schwere und der Begehungsweise der Tat, den Beweggründen und der Persönlichkeit des Täters.[50]) In Art. 21 werden kasuistisch an die gesetzliche Beweistheorie erinnernd die Anzeichen höherer Gefährlichkeit, in Art. 22 diejenigen geringerer Gefährlichkeit aufgezählt. Als Anzeichen höherer Gefährlichkeit werden auch die vom Täter in Idealkonkurrenz begangenen Delikte gerechnet. Hervorzuheben ist dabei, daß die Handlung nicht aus bloßem Zufall[51]) mehrere strafbare Tatbestände erfüllt haben darf. Der in Art. 21 und 22 aufgestellte Gefährlichkeitsindex nimmt Unterscheidungen zwischen den subjektiven[52]) Gefährlichkeitsmomenten und den objektiven vor. Art. 21 Ziff. 3 bestimmt, daß „anormale körperliche und seelische Verhältnisse vor, während und nach dem Verbrechen, die keine Geistesschwäche darstellen, jedoch verbrecherische Neigungen verraten" ein Gefährlichkeit erhöhendes Indiz darstellen. Die Vorschrift entstammt der anthropologischen Lehre von Lombroso. Die meisten Gefährlichkeitsmomente sind schon im Mittelalter von der Lehre von den Indizien von der Folterung und von der Strafzumessung[53]) beachtet und verwandt worden.

Der Vorentwurf stellt nicht die Frage nach der Zurechnungsfähigkeit[54]) des Verbrechers. Er hat die sogenannte gesetzliche Verantwortlichkeit eingeführt,[55]) weil nach der Ansicht der Ver-

---

[48]) Zu ihr bekennen sich: Gretener: Die neuen Horizonte im Strafrecht, 1909, S. 9 ff.; Beling: Gründzüge S. 38 und Köhler: Vergeltungsgedanke S. 99 f., aber nur zum bedingten oder relativen Indeterminismus, wobei Köhler das „ignoramus" betont (vgl. a. a. O. S. 103, 113, 120 ff. und besonders Lehrbuch S. 233 f.). Frank: Strafgesetzbuch § 51 I muß auch hierzu gezählt werden u. a. m.

[49]) Allfeld: Der Einfluß der Gesinnung S. 69 ff. und Lehrbuch S. 14 ff.; Gerland: Grundriß S. 97 ff.; Graf zu Dohna: Willensfreiheit und Verantwortlichkeit S. 1 ff.; v. Hippel: Willensfreiheit, 1903, besonders S. 17 f.

[50]) Art. 20.

[51]) Art. 21, Ziff. 15.

[52]) Art. 21 Ziff. 1—6; Art. 22 Ziff. 1—4.

[53]) Kantorowicz: Der italienische Strafgesetzentwurf S. 27.

[54]) vgl. über die einzelnen Auffassungen: Binding: Normen II, 1 S. 170; Frank: Strafgesetzbuch § 51 I; v. Liszt: Lehrbuch S. 224 ff.

[55]) Ebenso Ugolovnyj Kodex 1927 und der kubanische Entwurf, vgl Ferri:

fasser die „theoretischen Grundsätze der Zurechenbarkeit“[56]) den Schutz der Gesellschaft beeinträchtigen. Sobald sich durch eine strafbare Handlung, die auch nur durch Fahrlässigkeit begangen zu sein braucht, Gefährlichkeit gezeigt hat, muß die Strafjustiz eingreifen, um durch die erforderlichen Maßnahmen die Gesellschaft zu schützen. Das Progetto macht dabei keinen Halt vor den Unzurechnungsfähigen im Sinne der klassischen Strafrechtsschule. Finger[57]) sagt treffend, daß die „Schranke zwischen Gefängnis und Irrenanstalt“ beseitigt wurde. Das entspricht an sich der notwendigen Forderung, die die Lehre der scuola positiva ziehen muß, wenngleich dieser Schritt grausam genug erscheinen mag. Die Verfasser des Vorentwurfs ergehen sich in scharf absprechender Polemik gegen die Anschauungen des 19. Jahrhunderts. Sie wenden sich gegen die Anfang des 19. Jahrhunderts geäußerte Ansicht des Arztes Heinroth, der den Wahnsinn als Verlust der moralischen Freiheit bezeichnete; dieser sei keine körperliche, sondern eine geistige Krankheit; der Wahnsinn sei eine Sünde.[58]) Das der Vorentwurf sich des Geisteskranken (l'alienato di mente) ebenso bemächtigt wie des gesunden Rechtsbrechers, wird durch die soziologische Lehre vom Verbrechen gerechtfertigt.[59]) Ferri kennt keinen Unterschied entre la vice et la vertu.[60]) Soweit also nach dem Progetto Preliminare die psychopathologische Persönlichkeit auf Grund der durch eine Handlung offenbarten Gefährlichkeit von der Anwendung der Sanktionen ebenso betroffen wird, wie der geistig Normale, liegt das in der kriminalistischen Lehre Ferri's selbst begründet. Der Urheber eines Verbrechens ist stets vor dem Strafgesetz verantwortlich.[61]) Ohne Erheblichkeit sind dabei die psychologisch-physiologischen Verhältnisse infolge Alter, Geisteskrankheit oder Trunkenheit.[62]) Verantwortlich ist jeder Urheber eines sozial-

---

Le principe de responsabilité légale dans le nouveau Code pénal russe et dans le projet de Code pénal pour Cuba S. 34 ff.

[56]) Denkschrift S. 229.

[57]) Finger: Deutscher und italienischer Entwurf S. 295.

[58]) Denkschrift S. 262.

[59]) ebenso Gretener: Die neuen Horizonte S. 265.

[60]) Ferri: Sociologie criminelle S. 10 ff.

[61]) Art. 18.

[62]) Ebenso Finger: Deutscher und italienischer Entwurf S. 294 f.

schädlichen und kodifizierten Rechtsbruches. Die Denkschrift[63]) beruft sich auf das römische Recht, das im Fall einer alienatio mentis Strafen wegen der zu verneinenden Zurechnungsfähigkeit nicht verhängte, dafür aber Maßnahmen ad securitatem proximorum zur Anwendung brachte. Der Vorentwurf wird aber in seinem besondern strafrechtswissenschaftlichen Aufbau ad absurdum geführt, wenn die Verfasser in Art. 102 obligatorisch anordnen, daß bei der Verurteilung Geistesschwacher zur Unterbringung in einer Kriminalirrenanstalt[64]) (manicomio criminale) die Aberkennung der bürgerlichen „Ehrenrechte" (l'interdizione dai pubolizi uffici) Platz greift. Die Entmündigung nach Art. 103 ist verständlich; denn sie ist keine entehrende Maßnahme. Bei der Aberkennung der bürgerlichen Ehrenrechte bei psychopathologischen Rechtsbrechern greift aber der Entwurf ganz offensichtlich zu Grundsätzen eines angeblich veralteten Vergeltungsstrafrechts. Wenn die Positivisten das Verbrechen als „unverschuldetes Unglück" auffassen, was berechtigt sie dann, den vom Unglück Betroffenen die Ehrenhaftigkeit abzusprechen; ganz besonders aber gegenüber den Geistesschwachen, die der Kriminalirrenanstalt o h n e P f l e g e[65]) zugeführt werden? Das absprechende Urteil der Verfasser des Vorentwurfes über die am Anfang des 19. Jahrhunderts geäußerte Ansicht, daß „Geisteskrankheit Sünde sei", steht in warnender Flammenschrift in der Denkschrift; die verurteilte Denkweise nimmt aber trotzdem das Progetto Preliminare uneingeschränkt in die einzelnen kriminalrechtlichen Bestimmnugen auf. Die Verfasser des Vorentwurfes haben bei der Aberkennung der bürgerlichen Ehrenrechte Geisteskranken gegenüber[66]) weder die Gefährlichkeits- noch die Schuldlehre zur Anwendung gebracht; die in Art. 102 festgelegte Bestimmung ist polizeistaatliches Denken. Die Durchführung der Gefährlichkeit anstelle der Schuld ist unter der Führung des Begründers der soziologischen Strafrechtsschule nicht geglückt,[67])

---

[63]) Denkschrift S. 262.

[64]) Die von Kahn in der Denkschrift gebrauchte Übersetzung „Strafirrenanstalt" (Art. 32, 102) ist falsch.

[65]) cf. Art. 32, 33, 63.

[66]) und zwar im klinischen Sinne, vgl. Gretener: Die neuen Horizonte S. 267.

[67]) Eliopoulos a. a. O. S. 17 ff.; Gretener: Die neuen Horizonte S. 260, 277.

wenn man dabei beachtet, daß die Positivisten von dem kosmisch bedingten Verbrechen ausgehen.

G. Tarde hat sich treffend ausgedrückt:[68]) „En somme, les criminalistes contemporains naturalisent ou socialisent le délit, ils l'impersonalisent. Et quis, quand il est question des applications pénales de leurs théories, on est étonné, de les voir pousser à outrance l'individualisation de la peine, comme si l'individu, qui n'était rien, était subitement devenu tout!" Diese Ansicht wird bestätigt durch den Vorentwurf hinsichtlich der Durchführung des Gefährlichkeitsprinzips. Das Verbrechen ist als Summe unpersönlicher Faktoren von den Positivisten naturalisiert, sozialisiert worden; es hat nur symptomatische Bedeutung, soweit es soziale Gefährlichkeit offenbart. Hieran hält sich aber der Vorentwurf nicht immer. Bei der Frage nach Art und Maß der staatlichen Reaktion verläßt er den für ihn notwendigen Ausganspunkt, nämlich die gefährliche Handlung.[69]) Die Verantwortlichkeit gegenüber dem Minderjährigen oder Geistesschwachen soll außerhalb der Grenzen der gewöhnlichen Psychologie liegen! Das vorsätzliche oder fahrlässige Verbrechen dieser Personen soll als eine „mehr oder minder unbewußte Tat"[70]) gewertet werden. Das sind Nachwirkungen angeblich überwundener Anschauungen von Verbrechen und Strafe.[71]) Die Gefährlichkeit als Bewertungsmaßstab, der durch die allgemeinen Verhältnisse der schutzbedürftigen Gesellschaft bestimmt wird, haben die Verfasser des Vorentwurfes zu einem subjektivierten Begriff ausgebaut.[72])

α) Die Schuldstufen und die Gefährlichkeitslehre.

Die Positivisten sehen ihre strafrechtliche Sendung in der Durchführung des Gefährlichkeitsgedankens. Die Verfasser des Progetto Preliminare von 1921 behaupten, nicht das ganze Strafrecht sozialisiert zu haben; dies sei nur dem Verbrechen gegenüber

---

[68]) Tarde: Vorrede zu: Saleilles: L'individualisation de la peine S. V.

[69]) so auch Gretener: Die neuen Horizonte S. 277.

[70]) Denkschrift S. 266.

[71]) Gretener: Die neuen Horizonte S. 288.

[72]) Eine Begriffsbestimmung der Gefährlichkeit bringt der Entwurf nicht; er zählt nur die einzelnen Merkmale in Art. 21, 22 auf, die eine größere oder geringere Gefährlichkeit erkennen lassen. Vgl. Köhler: Strafrechtliche Bestimmungen S. 10.

geschehen; der Verbrecher selbst sei lediglich im Hinblick auf die anzuwendenden Sanktionen einer Individualisierung unterzogen worden.

Zu beachten ist hier wiederum die soziologische Strafrechtsauffassung, nach der der Ausgangs- und Leitpunkt stets die vom Täter bewiesene Sozialschädlichkeit ist. Das Verbrechen als Naturphänomen verlangt als Reaktionsmittel dem Verbrecher angepaßte Sanktionen, die die spezifische Gefährlichkeit des Rechtsbrechers beseitigen. Es ist aus diesem Grunde verständlich, wenn der Vorentwurf trotz der symptomatischen Verbrechensauffassung sich der besonderen Eigenart der verbrecherischen Person zuwendet. Vorteilhaft wäre es, wenn in diesem Rahmen der Betrachtungen auch der besondere Teil des Progetto berücksichtigt werden könnte, um die materiellen Deliktsformen auf die Erfolgshaftungen zu untersuchen. Es sei in diesem Zusammenhang erwähnt, daß der Ugolovnyj Kodex der RSFSR von 1927 trotz des konsequent durchgeführten Bruches mit der überlieferten Strafrechtswissenschaft, den das Progetto Preliminare bei weitem nicht unternommen hat,[73]) das Problem der Erfolgshaftung im Sinne der positiven Strafrechtsauffassung vergebens zu lösen versucht hat. Die Erfolgshaftung ist praktisch in ihm beibehalten worden.[74])

Die Eigenart der staatlichen Reaktion nach dem italienischen Progetto besteht darin, daß sie eine Maßnahme ohne Schuld und Sühne sein soll. Sie ist eine nach der Tat einsetzende Sicherungs- oder Besserungsmaßregel mit dem Endzweck: aus dem gefährlichen Verbrecher ein ungefährliches, oder doch aber ein aus der Gesellschaft sicher ausgeschiedenes Individuum zu machen. Die Strafe ist nicht Repression, sondern Prävention.[75]) Das Strafurteil schließt nicht mehr das Moment der rechtlichen Reprobation in sich. Der Grund der Sanktionen[76]) wird von den Positivisten in den allgemeinen kosmischen Gesetzen[77]) gefunden.

---

[73]) Maurach a. a. O. S. 73.

[74]) vgl. Art. 142, 145, 153 U. K.

[75]) Nagler: Verbrechensprophylaxe S. 198.

[76]) Die terminologische Änderung braucht noch nicht das Wesen des Begriffes zu ändern.

[77]) Denkschrift S. 278.

Bei den Ausführungen über die Gefährlichkeitslehre[78]) ist die von dem italienischen Vorentwurf eingeführte „Verantwortlichkeit“[79]) nicht behandelt worden. Die nach Art. 18 vorgesehene Verantwortlichkeit soll zweckmäßig im Zusammenhang mit den Schuldstufen und der Lehre von der Gefährlichkeit hier untersucht werden.

Die Verfasser des italienischen Entwurfes führen in der Denkschrift[80]) aus, daß auf Grund einer zum Ausdruck gekommenen sittlichen Schuld, die sie ablehnen, die Vergeltung nicht verwirklicht werden könne. Es sei daher notwendig, daß die Vorkehrungen zum Gesellschaftsschutz der Gefährlichkeit des Verbrechers angepaßt werden müssen. Hieraus resultiere notwendig ein strafrechtlicher Verantwortlichkeitsbegriff, der sich aber von dem überlieferten radikal unterscheide.

In Verbindung mit der Gefährlichkeitsfrage an sich führt die in das Progetto aufgenommene Verantwortlichkeit nicht zu Bedenken. Sie stellt lediglich die Verbindung zwischen Sanktionssystem und Verbrecher her, obwohl immerhin der nach Schuldstrafe klingende Terminus auffallen mag. Verantwortung wegen einer natürlichen Handlung, die doch nach Auffassung der Positivisten ohne das „Dafürkönnen“ des Täters sozialschädliche Wirkung hat! Die Denkschrift[81]) rühmt sich der neuen Theorie der „Verantwortlichkeit vor der Gesellschaft“, obwohl eine Verantwortung doch nur dann vorliegen kann, wenn die Tat der Wollenssphäre des Täters entstammt, oder aber im Sinne der Vorwerfbarkeit hinsichtlich der Handlung des Verbrechens diesem gegenüber andere Erwartungen berechtigt waren. Es muß also ein „Dafürkönnen“ vorliegen, was aber die neue italienische Schule entschieden ablehnt. Zu einer Berechtigung des in dem Vorentwurf 1921 vorgesehenen Verantwortlichkeitsbegriffes kann man nur mittels der Betrachtungsweise der überlieferten Strafrechtswissenschaft gelangen, wenn zunächst nur die Bedeutung des Wortes selbst in Betracht gezogen

---

[78]) vgl. S. 41 ff.

[79]) Denkschrift S. 189.

[80]) a. a. O. S. 189; vgl .vor allem Ferri: Principii di Diritto Criminale S. 47.

[81]) a. a. O. S. 189; Toulemon: Les Progrès des Institutions pénales S. 53 spricht von der „responsabilité qui est l'honneur de notre temps“!

wird. Das soll aber nicht das Entscheidende sein. Es soll damit nur gezeigt werden, welche Schwierigkeiten die natürliche Ausdrucksweise der Sprache den Positivisten bereitet.

Notwendig[82]) war die Einführung der „Verantwortlichkeit vor der Gesellschaft" nicht. Das Ziel der positiven kriminalistischen Schule kann ohne sie erreicht werden, da allein die Feststellung der Gefährlichkeit in jedem einzelnen Fall genügt, um zu einem entsprechenden Maß und einer wirkungsvollen Art der Sanktion zu gelangen. Ein „unverschuldetes" Unglück ist das Verbrechen in allen Fällen. Vor allem offenbart auch jeder Rechtsbruch eine soziale Gefährlichkeit. Ein Unterschied zwischen Geisteskranken und geistig Normalen hinsichtlich der Gefährlichkeit besteht generell nicht.[83]) Es ist deshalb mit besonderer Berechtigung anzunehmen, daß der „Verantwortlichkeit vor der Gesellschaft" eine praktische und nach Ansicht der Verfasser des Progetto zugleich notwendige Aufgabe zufällt. Sie haben nach dem Verantwortlichkeitsbegriff greifen müssen, weil ihnen die Lösung untragbar erschien, die Maßnahmen nicht in ein direktes Verhältnis zum Verbrechen zu bringen.[84]) Die Verfasser haben die nach der Gefährlichkeitslehre gebotene Konsequenz nicht ziehen können, daß alle sozialgefährlichen Handlungen mit Rechtsfolgen zu belegen sind. Die sich aus der soziologischen Verbrechensauffassung ergebende Forderung, die Anwendung der Sanktionen bei sozialschädlicher Gefährlichkeit ohne jede Ausnahme auch den Unzurechnungsfähigen gegenüber durchzuführen, ist im Vorentwurf von 1921 nicht verwirklicht. Vor diesem letzten Schritt der folgerichtigen Durchführung der positiven Lehre, der allerdings menschlichem Empfinden widerstrebt, weil er die Freiheit der Untertanen ungerecht beschneiden würde,[85]) haben sich die Verfasser des italienischen Vorentwurfes gescheut. Mit Rück-

---

[82]) Denkschrift S. 189.

[83]) Die Schwierigkeit, die soziale Gefährlichkeit bei Geisteskranken festzustellen, wird stets bleiben. Vgl. hierüber die Ausführungen bei Köhler: Strafrechtliche Bestimmungen S. 13 f. Das spricht nicht für die Beibehaltung der Verantwortlichkeit in einem kriminalsoziologisch aufgebauten Strafrecht, sondern gegen die Unhaltbarkeit, die Geisteskranken in einen Strafprozeß zu verwickeln.

[84]) Vgl. hierzu die Ausführungen in der Denkschrift S. 306. Hiernach wird das Verhältnis der Strafe zum Verbrechen für undurchführbar erklärt.

[85]) Kantorowicz: Der italienische Strafgesetzentwurf S. 43.

sicht auf die Unzurechnungsfähigen wurde der Begriff der Verantwortlichkeit in den italienischen Entwurf aufgenommen. Er ist der von der überlieferten Strafrechtswissenschaft gebrauchte Begriff der Zurechnungsfähigkeit[86]) mit anderem Namen. Das Wort „Verantwortlichkeit", das anstelle des Wortes „Zurechenbarkeit"[87]) gesetzt worden ist, soll jede Anspielung auf die Vergeltung einer sittlichen Schuld vermeiden. Die Untersuchungen über die geisteskranken Rechtsbrecher selbst[88]) werden die hier unternommenen Ausführungen bestätigen.

Ein Zeichen dafür, daß die positive Strafrechtslehre mit der rechtlichen Vergangenheit nicht radikal zu brechen vermochte, sind auch die Schuldstufen: Vorsatz[89]) und Fahrlässigkeit. Das eben über die Verantwortlichkeit Ausgeführte gehört auch hierher. Es gibt nur eine Gefährlichkeit, die auf Grund des objektiven Tatbestandes der Handlung entweder größer oder geringer ist. Die positive Strafrechtslehre kann nach ihren Grundauffassungen über die Verbrechensgenesis nicht bei der verbrecherischen Persönlichkeit beginnen, um Umfang und Art der Gefährlichkeit festzustellen; denn die Gefährlichkeit wird nach allgemeinen gesellschaftlichen Erfordernissen gewertet. Aber auch hier erkennen die Verfasser des Vorentwurfes, welche harten Forderungen die positive Strafrechtslehre bei der praktischen Durchführung stellt, wenn sie den mannigfaltigen Erscheinungen eines unsteten Volkslebens zum Segen werden soll. Die Verfasser schieben auch, wie bei der eben geschilderten Bedeutung der sogenannten Verantwortlichkeit, dem positiven Strafrecht widerstrebende Rechtsbehelfe ein, um den weniger gefährlichen Verbrecher, der durch vorübergehenden Leichtsinn oder besondere, nicht wiederkehrende Augenblicksverhältnisse ein schweres Verbrechen begangen hat, nicht ungerecht leiden zu lassen. Begründet wird die Notwendgikeit der traditionellen Unterscheidung[90])

---

[86]) v. Hippel: Deutsches Strafrecht I S. 352.

[87]) Kantorowicz a. a. O. S. 49.

[88]) S. 54 ff.

[89]) Vorsatz und Absicht gebrauchen die Verfasser des Vorentwurfes unterschiedslos, vgl. Art. 12. Die „abgewogene Vorbereitung des Verbrechens" scheint mit der „absichtlichen" Verbrechensvorbereitung im Sinne der klassischen Strafrechtswissenschaft identifizierbar zu sein.

[90]) Denkschrift S. 207.

damit, daß bei Fahrlässigkeit die vorausgesehene Schädlichkeit des Rechtsbruches nicht vorliege. Die Denkschrift stützt sogar ihre Begründung damit, daß sie anführt, es liege bei den fahrlässig begangenen Verbrechen keine „Absicht" des Täters vor. Das ist schuldstrafrechtliche Denkweise. Art. 12 bringt die Unterscheidung zwischen Vorsatz und Fahrlässigkeit. Die natürliche Kausalität (Verbrechen als solches) soll bei fahrlässigen Delikten in juristische Kausalität (strafrechtliche Verantwortlichkeit) so umgewandelt[91]) werden, daß der objektive oder subjektive Tatbestand der Fahrlässigkeit zu vereinigen ist, um sie als Tatbestandsmerkmal der juristischen Kausalität zuzuführen.[92]) Der objektive Tatbestand umfaßt Nichtbeachten von Pflichten, Vorschriften, Befehlen und Anordnungen. Der subjektive Tatbestand erschöpft sich in der Unerfahrenheit, Unvorsichtigkeit, Nachlässigkeit und mangelnden Voraussicht.[93]) Obwohl die einzelnen Tatbestandsmomente „objektiver" oder „subjektiver" Natur als Fahrlässigkeitsmerkmale sämtlich dem seelischen Gebiet entstammen, werden sie von den Positivisten dennoch ganz unverständlich differenziert, um sie teils der natürlichen, teils der juristischen Kausalitätsreihe anzugliedern. Das Nichtbeobachten von Pflichten wird als eine außerhalb der verbrecherischen Persönlichkeit liegende natürliche Ursache, die Nachlässigkeit hingegen als ein in der Person durch psychologisches Können beeinflußbares Moment hingestellt. Trotz der geradezu zwangsmäßig angestrebten Unterscheidungen erkennen wir die Grundzüge eines Strafrechts, das in dem Schuldgedanken seine Stützen hat. Gretener[94]) wendet sich mit vollem Recht gegen den Gedankengang der Denkschrift, die die Inkohärenz aufweist, daß sie einerseits jede teleologische Betrachtung menschlicher Willenshandlungen vermeidet, auf der anderen Seite aber mit besonderem Nachdruck für den Schutz der Rechtssphäre der freien Persönlichkeit eintritt.

β) Subjektive Bewertung der Rechtsverletzer.

Es wurde bereits darauf hingewiesen, daß auf Grund der biosoziologischen Verbrechenslehre das Verbrechen als ein natürliches

[91]) Denkschrift S. 209.
[92]) Denkschrift S. 209.
[93]) Denkschrift S. 209.
[94]) Gretener: Die neuen Horizonte S. 286.

Symptom im Vorentwurf 1921 Anerkennung findet. Das Verbrechen ist lediglich ein Indiz für den Staat, um zum Zwecke des Gesellschaftsschutzes präventiv einzuschreiten. Die verbrecherische Handlung ist nach den Anschauungen der Positivisten eine unpersönliche Erscheinung. Es darf hiernach bei der Bewertung der Rechtsbrecher seitens des Strafrichters der Rechtsbruchhandlung nur symptomatische Bedeutung beigelegt werden.[95]) Die Verfasser fordern, daß die Prüfung über moralische Verantwortlichkeit oder Nicht-Verantwortlichkeit dem Gerichte nicht obzuliegen habe.[96]) Der Entwurf lehnt die juristische Anatomie ab, die sich als nichts anderes als „eine aus dem Widerstreit zwischen Handlung und Gesetz konstituierte juristische Erscheinungsform"[97]) darstellt. Die Feststellung des subjektiven Tatbestandes im Sinne der überlieferten Strafrechtswissenschaft fällt weg, obgleich die subjektive Würdigung des Täters hinsichtlich seiner zum Ausdruck gebrachten Gefährlichkeit erhöhte Bedeutung erlangen soll. Der Vorentwurf verwahrt sich gegen die Zurechenbarkeitslehre. Er führt aus, es widerstreite dem menschlichen Können, eine moralische Schuld einer Person zu bestimmen. Der Vorentwurf spricht dem Richter als Menschen die Fähigkeit ab, alle die vielen in mittelbarer und unmittelbarer Beziehung zum Verbrechen stehenden und im Rechtsbrecher wirkenden Faktoren zu erkennen, die notwendig dem Schuldurteil zu Grunde liegen müssen. Die Verfasser naturalisieren das Verbrechen als psycho-physiologische Degenerationserscheinung.[98]) Die subjektive Wertung des Verbrechers als Ausfluß des von der positiven Schule abgelehnten Vergeltungsgedankens. Die Verfasser des Progetto Preliminare verlieren sich in Widersprüchen, wenn sie ausführen:[99]) „Die Repressivmaßnahmen gegen jene (nämlich die Gelegenheitsverbrecher) hat vor allen Dingen dafür Sorge zu tragen, die Wiederholung ihrer verbrecherischen Taten zu verhüten . ." Wenngleich die Entwurfsverfasser gegen die Möglichkeit polemisieren, daß menschliches Können wegen der Mannigfaltigkeit der mitbestimmenden Verbrechensfaktoren ein angemessenes Schuldmaß

95) Gretener: Die neuen Horizonte S. 287.
96) Denkschrift S. 192.
97) Denkschrift S. 183.
98) Denkschrift S. 186.
99) Denkschrift S. 184, ebenso S. 185.

nicht zu finden vermag, so führen sie doch auf der anderen Seite die Mannigfaltigkeit der Sanktionen, die „Individualisierung der Strafe“[100]) ein. Hierdurch wird die vom Progetto abgelehnte subjektive Bewertung[101]) des Rechtsbrechers wieder sanktioniert. Sie wird wieder in die Rechte eingesetzt, die die klassische Strafrechtsschule ihr zuerkennt. Die von den Verfassern des italienischen Vorentwurfes zum Grundprinzip der Reform erhobene Methode unterscheidet sich von der von der klassischen Schule geübten weder an Umfang noch an Bedeutung. Die überlieferte Strafrechtswissenschaft verwendet die subjektive Bewertung, um ein angemessenes Schuldurteil zu finden; die Positivisten, um ein der Individualität des Rechtsbrechers angepaßtes Sanktionsurteil zu fällen. Der Unterschied des Erforschens der verbrecherischen Persönlichkeit liegt lediglich in den Zwecken der zu vollstreckenden Urteile: Generalprävention[102]) der Schuldstrafe, Spezialprävention der Gefährlichkeitsmaßnahme.[103]).

Bei der Bewertung der drei folgenden Verbrecherklassen ist aber von den Forderungen der Verfasser selbst auszugehen. Sie nehmen Abstand von der charakterologischen Bewertung des Rechtsbrechers zum Zwecke eines Vorwurfes und wenden sich der charakterlichen Erschließung der rechtsbrecherischen Persönlichkeit zu,

---

[100]) Denkschrift S. 225; vgl. auch Finger: Deutscher und italienischer Entwurf S. 278.

[101]) Art. 20 spricht von den „Beweggründen“, vgl. Kantorowicz a. a. O. S. 26, insbes. S. 46.

[102]) Für die Anhänger der absoluten Strafrechtstheorie kommt überhaupt keine Prävention in Frage. Ihre Lehren konnten in dieser Arbeit keine Berücksichtigung finden, vgl. S. 19 Anm. 89. Es sind die Ausführungen über das Schuldstrafrecht jeweils nur im Sinne der relativen Strafrechtstheorien zu verstehen.

[103]) Die Positivisten haben für ihre Lehre keinen widerspruchslosen Sprachgebrauch gefunden. Vielen Rechtsbegriffen ist noch die schuldstrafrechtliche Ausdrucksweise eigentümlich. Deshalb kann auch nicht von einem Sprachgebrauch der Positivisten gesprochen werden. Sie greifen überwiegend zur Terminologie der überlieferten Strafrechtswissenschaft; anders Gretener: Die neuen Horizonte S. 200. Wir befleißigen uns absichtlich nach Möglichkeit, soweit die Ausführungen an Klarheit nicht beeinträchtigt werden, Ausdrücke des Schuldstrafrechts zu meiden.

[104]) Vgl. im einzelnen die Ausführungen bei Mezger: Die Behandlung S. 170 f.

um eine sichere Prognose für das künftige Verhalten des Täters zu stellen,[104]) damit es sozialgemäß beeinflußt werden kann.

1. Die Gewohnheitsverbrecher.

Die Verfasser des Progetto Preliminare haben aus der Erkenntnis heraus, daß die Gefährlichkeit der Gewohnheitsverbrecher eine verschiedene ist, eine Vierteilung dieser Verbrecherklasse vorgenommen. Sie unterscheiden Verbrecher aus angeborenem Hang, berufs- und gewerbsmäßige Verbrecher, die überwiegend eine größere Gefährlichkeit innerhalb der Gesellschaft zeigen werden, und gewohnheitsmäßige sowie gelegentliche Verbrecher,[105]) bei denen im allgemeinen eine geringere Gefährlichkeit gegenüber den von der Gesellschaft zusammengefaßten Rechtsgenossen erwartet werden kann. Diese Klassifizierung entspringt dem Gefährlichkeitsprinzip der Kriminalsoziologie und ist mithin im Vorentwurf 1921 berechtigt. Sie entspricht auch der symptomatischen Verbrechensauffassung. Die hier hervorgehobenen Momente, die die soziale Gefährlichkeit erhöhen oder verringern, sind bereits ganz allgemein in Art. 21 Ziff. 2 u. 3 enthalten. Die in Art. 27 und Art. 28—31 vorgesehenen Bestimmungen über die Gewohnheitsverbrecher kennen hingegen die Unterscheidung der angeborenen Gewohnheitsmäßigkeit nicht.[106]) Art. 27 bringt das Indiz der Gewohnheitsmäßigkeit; es ist Voraussetzung, um den Rechtsbrecher zum Gewohnheitsverbrecher zu erklären. An psychologischen Bedingungen wird gefordert, daß „die Natur und die Einzelumstände der begangenen Verbrechen oder die bestimmenden Motive oder die persönlichen Verhältnisse oder die von ihm (dem Verbrecher) beobachtete Lebensführung einen Hang zum Verbrechen" erkennen lassen müssen. Diese Vorschriften bewegen sich innerhalb des Rahmens, den ein Gefährlichkeitskriminalrecht zuläßt. Diese psychologischen Bedingungen sind aber erst dann zu beachten, wenn das gesetzliche Indiz nachweisbar gegeben ist, nämlich „der Urheber oder Teilnehmer von zwei oder mehr zu verschiedenen Zeiten und unabhängig von einander begangenen Verbrechen, für welche die Absonderung festgesetzt ist",[107]) muß hinsichtlich bereits abgeurteilter Rechtsbrüche rückfällig geworden

---

[105]) Denkschrift S. 255 f.

[106]) Art. 27 1. Halbs.

[107]) Gretener: Die neuen Horizonte S. 272.

sein. Dieses Tatbestandsmerkmal soll zur gesetzlichen Bestimmung erhoben werden. Das überschreitet die von den Anhängern der kriminalsoziologischen Schule selbst gezogenen Grenzen. Die Vorschrift des Art. 27 1. Halbs. im Progetto ist völlig undynamisch. Sie führt dazu, daß das von den Verfassern vorgeschlagene gesetzliche Indiz der Gewohnheitsmäßigkeit zur „juristischen Erscheinungsform" wird. Hiergegen erhebt die Denkschrift[108]) ausdrücklich ihre Stimme, weil es schuldstrafrechtliche Denkweise ist. Die Verfasser des italienischen Entwurfes sind bei dem Tatbestandsmerkmal der Gewöhnheitsmäßigkeit weit hinter ihrer eigenen Kritik zurückgeblieben. Die individuelle Gefährlichkeit eines Gewohnheitsverbrechers erfordert eine ebenso verschiedene Behandlung wie die aller anderen Rechtsbrecher. Nur eine Annahme ist bei ihnen generell richtig, daß die Resozialisierung längere Zeit in Anspruch nehmen wird, als bei den Gelegenheitsverbrechern. Nicht richtig erscheint deshalb auch die allgemein durchgeführte Strafschärfung gegenüber Rückfälligen und Gewohnheitsverbrechern,[109]) die der Vorentwurf unabweisbar hart vornimmt.

Mit der Gefährlichkeitslehere ist es unvereinbar, daß zur Bemessung der Besserungs- oder Sicherungsmaßnahmen entsprechend der spezifischen Gefährlichkeit des Täters die Schwere des Rechtsbruches als Grundlage dienen soll. Diesen Fehler macht das Progetto Preliminare bei den Rückfälligen und gewohnheitsmäßigen Verbrechern.

2. Geisteskranke Rechtsbrecher.

Es wurde bereits betont,[110]) daß die Lehre der scuolo positiva die zwingende Notwendigkeit mit sich bringt, die deliktisch gewordenen Geisteskranken gleich den gesunden[111]) Verbrechern der gesetzlichen Verantwortlichkeit zu unterwerfen. Dies erstreckt sich nach der Fassung des Progetto Preliminare zunächst folgerichtig

---

[108]) Denkschrift S. 183.

[109]) Art. 24 und 28; vgl. hierüber Köhler: Strafrechtliche Bestimmungen S. 11 f.

[110]) S. 43 f.

[111]) soweit dies nach der positiven Verbrechensauffassung überhaupt richtig sein kann.

auf alle Geisteskranken. Aschaffenburg[112]) wendet sich daher mit Recht gegen die deutsche Übersetzung in der Denkschrift,[113]) nach der nur die geistesschwachen Verbrecher der gesetzlichen Verantwortlichkeit unterstellt werden.

Die Regelung in Kapitel V des Progetto nimmt wiederum die schon mehrmals aufgetauchte Klassifizierung der Verbrecher nach der zukünftig zu erwartenden Gefährlichkeit vor. Art. 32 bestimmt die Absonderung oder Pflege gegenüber Geisteskranken im eigentlichen klinischen Sinne[114]) je nach der Schwere des Verbrechens entweder in einer Krimanalirrenanstalt (manicomio criminale) oder in einer Überwachungsanstalt (casa di custodia). Art. 33 hingegen ordnet die Absonderung in besonderen Arbeitskolonien (speciali colonie di lavoro) für Verbrecher an, die nicht geisteskrank sind, sondern an chronischen Intoxikationen oder schweren psychischen Störungen (Psychoneuropathen!) leiden. Bedenklich erscheinen die ganz allgemein gegriffenen, zeitlichen Beschränkungen bei der bedingten Entlassung[115]) und bei der Isolierung bei Nacht.[116])

Hiernach scheinen Art. 32 und Art. 33 die folgerichtige Durchführung des Gefährlichkeitsgedankens[117]) gegenüber den Geisteskranken gebracht zu haben. Das kann nach der Verbrechensauf-

---

[112]) Aschaffenburg: Die Geisteskranken S. 15 ff.

[113]) a. a. O. S. 262, wo deliquenti infermi dimente (cf. Relazione S. 72 f.) mit „geistesschwache" Verbrecher übersetzt wird. Dies führt zu großen Irrtümern, zumal dem Schuldstrafrecht die Bestrafung der Geistesschwachen als vermindert Zurechnungsfähige nicht fremd ist; vgl. hierüber Wilmanns: Die sogenannte verminderte Zurechnungsfähigkeit, 1927, das sehr beachtenswerte Ausführungen bringt. Köhler: Schuld als Grundlage S. 145 schlägt den Ausdruck „verminderte Schuldfähigkeit" vor.

[114]) Gretener: Die neuen Horizonte S. 267.

[115]) Art. 88 und Art. 89.

[116]) Art. 62.

[117]) Hingewiesen sei aber auf den schweren Fehler methodisch wissenschaftlicher Betrachtung, da die Verfasser des Vorentwurfs glauben, an der von einem Geisteskranken begangenen Tat könne die Gefährlichkeit festgestellt werden. Diese Auffassung widerspricht den Erfahrungen der psychiatrischen Wissenschaft. Die Bestimmungen des italienischen Entwurfes müssen deshalb zu unhaltbaren Konsequenzen führen. Vgl. auch Finger: Deutscher und italienischer Entwurf S. 302 f.; Gretener: Die neuen Horizonte S. 268 f.

fassung der Positivisten nicht Wunder nehmen. Das Verbrechen wirkt als Summe von biologischen und soziologischen Faktoren ebenso in der Person des Verbrechers mit normaler psychologischer Veranlagung, wie auch in der mit anormaler Geistesbeschaffenheit.

In Art. 19 tritt aber der verkleidete Schuldgedanke wieder unverkennbar hervor. Ausgangspunkt des Progetto Preliminare ist stets die äußere materielle Erscheinungsform des Verbrechens,[118]) der angerichtete Schaden innerhalb des gesellschaftlichen Lebens. Nur hierin kann die Gefährlichkeit, nämlich das sozialschädliche Verhalten gegenüber der rechtlich organisierten Gesellschaft gemessen werden. Art. 19 Ziff. 1 u. 2 enthalten ausgesprochene Schuldausschließungsgründe, die in grellem Gegensatz zur bio-soziologischen Verbrechensauffassung stehen. Der Vorentwurf kennzeichnet sie deshalb auch nur als Rechtfertigungsgründe. Das Progetto hält eine strafbare Handlung für nicht gegeben, wenn sie infolge unwiderstehlichen Zwanges, im Zustande pathalogischer Suggestion in durch Täuschung hervorgerufenem guten Glauben begangen wurde,[119]) dann aber weiter, wenn der Rechtsbruch infolge Unkenntnis darüber verübt wurde, daß die Tat strafgesetzlich verboten ist, sofern die Unkenntnis durch höhere Gewalt,[120]) materiellen Rechtsirrtum oder einer nicht von Nachlässigkeit herrührenden Handlung entstanden war. Dies sind Gründe, die der Verbrechensbekämpfung nach der zum Ausdruck gebrachten Gefährlichkeit fremd sein müssen. Ihre Anwendung im Gefährlichkeitskriminalrecht läßt ihre Entlehnung aus der klassischen Strafrechtswissenschaft erkennen. Die Verfasser des Vorentwurfes sprechen sogar von „unbewußter Tat",[122]) wodurch sie anerkennen, daß die strafwürdige Rechtsbruchhandlung als solche dem Täter auf apperzeptiven Wege vermittelt wird, sie ist mithin eine „gewollte" Handlnug.[123]) Feststellungen, die der soziologischen Auffassung vom Verbrechen vollkommen widerstreben.

---

[118]) Denkschrift S. 265.

[119]) Art. 19 Ziff. 1.

[120]) Das behaupten doch die Positivisten von jedem einzelnen Verbrechen, das nach ihrer Ansicht eine natürliche Erscheinung ist.

[121]) Art. 19 Ziff. 2.

[122]) Denkschrift S. 266.

[123]) Maier: Psychologie S. 677 ff., S. 698.

3. Jugendliche Rechtsbrecher.

Als Grenze der beginnenden Strafmündigkeit hat der Entwurf das vollendete 12. Lebensjahr vorgesehen. Werden Verbrechen von Minderjährigen unter dem 12. Lebensjahr begangen, so soll im allgemeinen der Zustand der Freiheit diesen jungen Delinqueten nicht genommen werden.[124]) Es sollen seitens der Familie des verbrecherischen Minderjährigen — oder einer anderen Familie oder einer Erziehngusanstalt — Erziehungsmaßnahmen unternommen werden,[125]) die die Rechtsbruchneigung ausrotten. Die Familie kann zu diesem Zweck angehalten werden, eine angemessene Bürgschaft zu leisten.[126]) Liegt ein Verbrechen[127]) vor, für das die verschärfte Absonderung nicht unter 10 Jahren angedroht ist, oder das sittliche Entartung oder einen dauernden Hang zum Verbrechen verrät, so erfolgt mit 4-jähriger Mindestdauer die Absonderung bei noch nicht 12-jährigen Tätern in eine Fach- oder Besserungsschule (scuola professionale e di correzione) oder auf ein Schulschiff (navescuola) oder in ein besonderes Arbeitshaus (speciale casa di lavoro) bezw. in eine besondere landwirtschaftliche Kolonie (speciale colonia agricola).[128]) Die Maßnahmen können auch dann verhängt werden, wenn der noch nicht 12 Jahre alte Rechtsbrecher sittlich entartet ist. Die für Minderjährige unter 12 Jahren verhängten Maßnahmen sollen sich nicht über das 18. Lebensjahr hinaus erstrecken. Im Fall eines Verbrechens, für das einfache Absonderung von mehr als 5 Jahren oder zeitige verschärfte Absonderungen, oder im Fall des Vorliegens eines dauernden Verbrechenshanges findet für Minderjährige über 12 aber unter 18 Jahren Absonderung mit relativ unbestimmter Zeit[129]) von 5 bis 15 Jahren in einem Arbeitshaus

---

[124]) Art. 34.

[125]) Art. 58.

[126]) Art. 65.

[127]) Der Entwurf enthält eigenartiger Weise nicht neben den in der Denkschrift selbst aufgezählten Maßnahmen gegen Jugendliche unter 12 Jahren ausgesprochene Sanktionen.

[128]) Art. 35.

[129]) Der italienische Entwurf kennt die unbestimmte Verurteiung für eine relativ unbestimmte Zeit und mit gänzlich unbestimmter Haftdauer. Das Letztere ist nur bedingt zu verstehen, da ein Haftminimum bestimmt ist. Vgl. über die unbestimmte Verurteilung Köhler: Strafrechtliche Bestimmungen S. 12 f.

oder in einer landwirtschaftlichen Kolonie Anwendung. Ist für das Verbrechen verschärfte Absonderung angedroht, so tritt die Verurteilung mit absolut unbestimmter Dauer bei einer Mindestzeit von 10 Jahren ein. Bei Vollendung des 21. Lebensjahres werden die Verbrecher den Haftanstalten der Erwachsenen zugeführt.[130]) Ganz allgemein bestimmt Art. 37, daß der rückfällige Minderjährige dem sittlich verkommenen oder dem mit dauerndem Verbrechenshang behafteten Minderjährigen gleichzustellen sei.

Es ist aus den Bestimmungen des Progetto Preliminare erkenntlich, daß die Grenzen der verschiedenen Maßnahmen, die ganz anderen Charakter haben als die für die erwachsenen Rechtsbrecher vorgesehenen Sanktionen, für die Minderjährigen wenig von den Forderungen eines Gefährlichkeitskriminalrechts merken lassen. Die Gefährlichkeit Jugendlicher ist für die Gesellschaft nicht von geringerer Schädlichkeit als die von erwachsenen Rechtsbrechern. Die Verfasser des Ferri'schen Entwurfes machen trotzdem einen grundlegenden Unterschied. Die großzügige Rücksichtnahme vom Standpunkt der Gefährlichkeitslehre läßt erkennen, daß die einzelnen den Jugendlichen gegenüber angedrohten Maßnahmen in einem rückbezüglichen Verhältnis von Unrecht und Unrechtsfolge[131]) stehen. Die Verfasser des Progetto vergessen auch hier wieder die Inkongruenz von Verbrechensschwere in Verbindung mit dem Täter und der gesellschaftlichen Gefährlichkeit.[132]) [133])

Eine Begründung für die milde Behandlung gibt die Denkschrift nicht. Die Verfasser des Entwurfes sind darüber hinweggegangen. Gerade bei der Regelung der Maßnahmen für Jugendliche wäre das sehr angebracht gewesen; denn die Positivisten kennen keine „verminderte Gefährlichkeit". Der Gefährlichkeitsbegriff ist dem Täter gegenüber konstant, da die allgemeinen sozialen Verhältnisse die Gefährlichkeit bestimmen. Es kann deshalb auch

---

[130]) Art. 36.

[131]) Gretener: Die neuen Horizonte S. 275.

[132]) vgl. Finger: Deutscher und italienischer Entwurf S. 303.

[133]) Die Verfasser des italienischen Entwurfes können sich von der menschlich allzu verständlichen Denkweise des Schuldstrafrechts nicht befreien. Sie kapitulieren vor der notwendigen Konsequenz, daß es im Gefährlichkeitskriminalrecht Maßnahmen ohne Schuld gibt. Vgl. Feisenberger JKV. 1922 S. 119. Köhler: Schuld als Grundlage S. 161, 177; Mezger: Die Behandlung S. 171.

nicht behauptet werden, daß die Positivisten unter dem Gesichtspunkt der „bedingten Zurechnungsfähigkeit“[134]) einig in der Verwerfung der Grundsätze der vieille séparation entre les mesures préventives et répressives und der division chinoise des périodes de l'âge seien. Diese Behauptung ist auch nicht haltbar, wenn die „bedingte Zurechnungsfähigkeit“ von soziologischem Standpunkte als „bedingte Gefährlichkeit“ verstanden wird. Zwischenstufen der Gefährlichkeit müssen einem Gefährlichkeitskriminalrecht fremd sein. Die Behandlung der Jugendlichen im Progetto Preliminare kann daher nur nach schuldrechtlichem Gesichtspunkt gerechtfertigt werden.

B. Entwurf 1927.

Dem Vorentwurf von 1921 folgte das Progetto di un nuovo codice penale von 1927,[135]) das nicht auf dem Wege der „Behandlung“ des Verbrechers[136]) zum Schutze der Gesellschaft seinen Zweck zu erreichen sucht,[137]) sondern von dem Grundsatz ausgeht, daß das Recht als soziale Institution, mithin auch von der sozialen Gesamtheit[138]) auszugehen habe. Die Zweckstellung des Strafrechtes nach dem Entwurf 1927 beruht infolgedessen auf dem Gedanken der Generalprävention, wenngleich er auch Bestimmungen enthält, die an die Forderungen der kriminalsoziologischen Lehre anklingen. Zunächst sind die Bestimmungen über den Täter und die strafbare Handlung[139]) zu untersuchen.

---

[134]) Gretener: Die neuen Horizonte S. 273 f.

[135]) Übersetzt von Bunge: Italienischer Vorentwurf 1928.

[136]) Sauer: Strafgesetzvorentwurf S. 195; Glaser: Neue Richtungen S. 198.

[137]) Der italienische Vorentwurf von 1921 hat aber, wie die Untersuchungen ergeben haben, dieses Prinzip nicht folgerichtig durchführen können.

[138]) Mezger: Die Behandlung S. 172.

[139]) Auf die Übertretungen wird in dieser Arbeit nicht eingegangen. Es sei aber auf Art. 45 Abs. 4 hingewiesen. Er ist in seiner Fassung widersinnig. Eine „bewußte und gewollte Handlung“ kann niemals fahrlässig begangen werden. Die Verfasser des Entwurfs werden damit gemeint haben, daß der Täter für die begangene Übertretung stets verantwortlich ist, wenn eine vorsätzliche Handlung überhaupt vorgelegen hat. Unerheblich ist dabei, ob der Erfolg gewollt oder nicht gewollt war. Die Verantwortlichkeit ist bei Übertretungen mit „nicht

a. Verbrechen als bestimmt zu bewertendes Verhalten.

Der Entwurf von 1927 behandelt die Verbrechen in lehrbuchartiger Breite.[140]) Der Grundsatz der Strafgesetzgarantie ist in Art. 1 enthalten. Das nulla poena sine lege findet keine Einschränkung, wie das in Art. 1 Abs. 1 des Progetto Preliminare von 1921 geschehen ist. Hierdurch läßt der Entwurf erkennen, daß die Tendenz von Anbeginn bestanden hat, die strafbaren Handlungen genau festzulegen. Weiter schreibt Art. 43 unter Anlehnung an die Bedingungstheorie vor, daß der Verbrecher nur dann bestraft werden kann, wenn der eingetretene Rechtsbruch Folge seiner Handlung oder Unterlassung ist. Da schuldstrafrechtlich nur die schuldhaft gesetzte Bedingung in Betracht kommen kann,[141]) der Erfolgsdelikte[142]) widersprechen, macht der Entwurf in Art. 44 Abs. 1 und 2 Zugeständnisse an die Theorie des adäuaqten Kausalzusammenhanges.[143]) Danach schließt das Zusammentreffen von Ursachen, die vor Begehen des Rechtsbruches bestanden haben und solchen, die erst später hinzutreten, den Kausalzusammenhang zwischen der Handlung oder Unterlassung und dem Erfolge nicht aus.

α) Der Täter.

Der Entwurf von 1927 kennt den subjektiven und objektiven Tatbestand, auf den das Schuldurteil[144]) zu gründen ist. Die Person des Täters spielt eine beachtenswerte Rolle. Der Böswilligkeit

---

gewolltem" Erfolg immer dann gegeben, wenn der Täter die erforderliche Sorgfaltspflicht nicht beobachtet hat, um den voraussehbaren, aber nicht vorausgesehenen Erfolg abzuwenden. Neu ist die Begriffsbildung der Gewohnheitsübertreter; vgl. Art. 100.

[140]) Friedersdorff: Der italienische Vorentwurf S. 431.

[141]) Beling: Grundzüge S. 27; aber Erfolgshaftungen S. 57 ff.

[142]) Vgl. Art. 583 f.

[143]) Anders Sauer: Strafgesetzvorentwurf S. 211, der der Ansicht ist, Art. 44 Abs. 1 gehe ebenso wie Art. 43 von der Bedingungstheorie aus.

[144]) Zu beachten ist bei dem neuen italienischen Entwurf, daß für die Strafbemessung die Schwere der sozialen Schädigung, die durch sie verursachte soziale Gefahr, weiter die Böswilligkeit und Gefährlichkeit des Täters in Frage kommt. Diese Erfordernisse decken sich nicht immer mit den Forderungen des Schuldstrafrechts. Die einzelnen Untersuchungen werden ergeben, inwieweit der Entwurf die Grenzen eines auf der Schuld aufgebauten Vergeltungsstrafrechts überschreitet.

und Gefährlichkeit des Rechtsbrechers ist Rechnung zu tragen.[145]) In Art. 60 Abs. 3 werden die subjektiven Unterscheidungen aufgeführt, die der Richter dem Verbrecher gegenüber zu beachten hat. Hervorgehoben werden die Stärke des Vorsatzes, der Grad der Schuld, die besonderen Eigenschaften und die persönlichen Verhältnisse des Verletzten. Die Beziehungen zwischen Täter und Verletzten sind zu berücksichtigen, so beispielsweise Feindschaft, ungebührliches Betragen des Verletzten, das den Täter reizte. Dem Täter nicht bekannte oder irrtümlich angenommene Umstände werden ihm rücksichtlich der Bedingungstheorie, nach der Ursache jede objektive Vorbedingung eines Erfolges ist, trotzdem zugerechnet.[146])

In diesem Zusammenhang interessieren die subjektiven Strafmilderungsgründe, die kasuistisch in Art. 64 Ziff. 1—4 aufgezählt werden. Als Milderungsgründe enthält der italienische Entwurf: das Handeln aus Gründen der Ehre oder sozialen und moralischen Motiven heraus, durch rechtswidriges Verhalten anderer hervorgerufene Verbrechen in Aufwallung von Zorn oder Affektverbrechen, die in äußeren Ursachen, wie schweres Unglück, Massensuggestion ihre Veranlassung haben. Mit einer teilweisen recht subtilen Kasuistik[147]) stellt der Entwurf die straffen Bindungen zwischen Gesetz und Tatbestand her, in deren Mittelpunkt der Täter steht.[148])

β) Tat als Schwere des Unrechts.

Der neue Entwurf kennt das Delikt als schuldhafte, vorwerfbare Handlung. Die Strafbemessungsgründe, die der richterlichen Strafbemessung sehr enge Grenzen ziehen,[149]) stehen in unmittelbarer Verbindung mit den Typen der Rechtswidrigkeit und der

---

[145]) Art. 134 Abs. 2.

[146]) Art. 61.

[147]) Sauer: Strafgesetzvorentwurf S. 202.

[148]) Es ist nicht treffend, wenn v. Hentig: Strafgesetzentwurf S. 8 von „weltfremdem Irrealismus" spricht, weil der Entwurf zu dem „mittelalterlichen fetischistischen Glauben an die Allmacht des Gesetzesbefehls" zurückgekehrt sei, mithin die Kriminologie beiseiteschiebt. Diese Ansicht kann bei Beachtung der Art. Art. 64, 134 nicht aufrechterhalten werden. v. Hentig verwechselt das System als solches mit den erst aus diesem sich ergebenden ungeheuerlich schweren Strafen. Vgl. hierzu auch Sauer: Strafgesetzvorentwurf S. 203.

[149]) Bunge: Die Reform Sp. 141.

Schuld,[150]) die die Vorwerfbarkeit begründet.[151]) Die Schuld des Täters, die er durch den begangenen Rechtsbruch auf sich geladen hat, wird bemessen nach der Schwere des begangenen Unrechts und der durch sie verursachten sozialen Gefahr.[152]) Der Entwurf von 1927 zählt die Strafschärfungs- und Strafmilderungsgründe in homerischer Breite auf,[153]) die zum großen Teil in Art. 134, als Anweisung für das „begrenzte freie" Ermessen des Richters, wiederholt werden. Die Bestimmungen lassen aber doch erkennen, daß die Verfasser des Entwurfes der engen Verbindung der zur Strafbemessung führenden Gründe mit dem rechtswidrigen und schuldhaften Verhalten des Täters besondere Bedeutung beimessen. Unverständlich muß deshalb die Vorschrift des Art. 61 Abs. 3 wirken, nach der der Richter Sicherungsmaßnahmen anordnen kann, wenn Umstände vorliegen, die die Strafe ausschließen. Die die Strafe ausschließenden Gründe beseitigen lediglich den Strafanspruch, nicht aber die Rechtswidrigkeit und die Schuld. Es würden mithin von der angeführten Bestimmung nicht diejenigen Rechtsbrecher erfaßt werden, denen Rechtfertigungsgründe oder insbesondere Schuldausschließungsgründe zur Seite stehen. Art. 61 Abs. 3 würde also gerade auf die Täter nicht anzuwenden sein, bei denen die Schuld entfällt, obwohl gerade diese ein Sicherungsbedürfnis offenbaren. Weiter kommt aber auch in dieser Vorschrift der Gefährlichkeitsgedanke der kriminalsoziologischen Schule zum Ausdruck, zumal die Anordnung der Sicherungsmaßnahme systematisch unter das Kapitel über die „Tatumstände der strafbaren Handlung" eingeordnet ist.

Es wurde bereits betont, daß der Entwurf der Schwere des Verbrechens und der aus ihr rekrutierenden gesellschaftlichen Schädigung besondere Sorgfalt zuwendet. Er bringt eine für das Schuldstrafrecht immerhin beachtsame Differenzierung von subjektiven und objektiven Strafschärfungs- und Strafmilderungsgründen.[154]) Eine unbefriedigte Lösung bringt Art. 64 Ziff. 5,[155]) wo-

---

[150]) So auch Sauer: Strafgesetzvorentwurf S. 203.

[151]) Art. 81.

[152]) Vgl. Köhler: Strafrechtliche Bestimmungen S. 16 f.

[153]) Art. 62 ff.

[154]) cf. Art. 62—64. Zu betonen ist hierbei, daß von schuldstrafrechtlichem Standpunkt die subjektiven Strafschärfungs- und Strafmilderungsgründe

nach eine „Milderung" vorliegt, wenn die vollständige Wiedergutmachung des Schadens vor dem Verfahren durch entsprechende Entschädigung und, wenn möglich, durch Rückgabe des Entzogenen seitens des Delinquenten unternommen wird. Weiter soll er zur Anwendung kommen, wenn vor dem Verfahren freiwillig und wirksam Handlungen unternommen werden, die die schädigenden oder gefährlichen Folgen der strafbaren Handlung ausschalten oder abschwächen. Unter besonderer Beachtung des Art. 58 Abs. 3, der die tätige Reue als strafbefreienden Rücktritt vom Versuch nicht kennt, ist die Vorschrift des Art. 64 Ziff. 5 besonders hart. Die Verfasser des Entwurfes kommen aber nicht zu dieser unverständlichen Strafhärte, weil sie den kriminellen Menschen ignorieren[156]) — es ist ja ein in der verbrecherischen Person durch ihr Verhalten nach der Tat begründet liegender Strafmilderungsgrund! —, sondern weil sie die verbrecherische Hemmungslosigkeit durch das als Pflicht gegenüber der gesamten Gesellschaft aufzufassende Verhalten der Wiedergutmachung oder weiteren Schadensunterbindung nicht für ausgeglichen erachten.[157]) Die Sorge, Verbrechen zu verhüten, die doch oberste Aufgabe eines jeden Staates ist, wird

---

im Vordergrund zu stehen haben; die objektiven Gründe der Strafschärfung und -milderung werden deshalb bei den Untersuchungen besonders beachtet werden müssen.

[155]) Sauer: Strafgesetzvorentwurf S. 203 f. schlägt für die in Art. 64 Ziff. 5 u. 6 enthaltenen Strafmilderungsgründe den Ausdruck „Schudaufhebungsgründe" vor. Das ist unzutreffend. Schuld als subjektive Pflichtwidrigkeit, die in der normenwidrigen,vorwerfbaren Tatbestandsverwirklichung zum Ausdruck kommt, wird durch die tätige Reue, für die Straffreiheit vorgesehen ist — dies tut aber nicht einmal der Entwurf, also nur Schuldermäßigungsgrund —, nicht aufgehoben. Das Schuldelement bleibt vielmehr, es unterbleibt ceteris paribus nur die auf der Vorwerfbarkeit beruhende Unrechtsfolge. Gegen die Vorwerfbarkeit in der Schuldstrafe: Binding: Normen II S. 267 ff.; Baumgarten: Aufbau S. 247; für dieselbe: Allfeld: Gesinnungsstrafe S. 60; Köhler: Strafrecht S. 231,237.

[156]) Dies behauptet v. Hentig: Die Reform. S. 8.

[157]) Dies kommt daher, weil der Entwurf 1927 das Schwergewicht auf die größtmöglichste generalpräventive Wirkung legt. Dies sucht er durch „Warnung und Abschreckung", vgl. Köhler: Strafrechtliche Bestimmungen S. 21. Auf der anderen Seite ist aber auch zu beachten, daß der Entwurf Mussolini aus gesellschaftlichen Gründen ein sozialgemäßes Verhalten nachdrücklichst fordert. Ein Unbeachtetlassen dieser diktatorischen Forderung zieht stets eine scharfe Bestrafung nach sich.

zweifellos dadurch vernachlässigt, daß der Entwurf nicht zumindest teilweise Straffreiheit der tätigen Reue kennt. Im allgemeinen ließen sich die Verfasser von dem Prinzip der Verbrechensverhütung mittels Abschreckung durch scharfe Strafandrohungen leiten. Der neue Entwurf greift trotz seiner kriminalpolitischen Einstellung[158]) nur zu scharfen Unrechtfolgen. Hieraus läßt sich auch der reichliche Gebrauch[159]) von objektiven Strafbarkeitsbedingungen erklären. Ob diese drakonische Härte der Strafen kriminalpolitisch wirklich zweckmäßig ist, gehört nicht zu den Aufgaben dieser Arbeit. Abzulehnen ist der in Art. 46 Abs. 2, Art. 47 und Art. 90 übermäßig hervortretende Abschreckungsgedanke,[160]) der den Grundforderungen gerechter, wenngleich auch scharfer Vergeltung widerspricht. Der italienische Entwurf gibt selbst die Richtschnur,[161]) daß von der konkretpsychiologischen Beziehung des Täters zu seiner Tat auszugehen ist. Mezger[162]) und Sauer[163]) nennen diese Bewertung des Verbrechens nach der Schwere der Tat in enger Beziehung zu den persönlichen Eigenschaften und Verhältnissen des Täters: „materielle Rechtswidrigkeit".

b. Zurechnungsfähigkeit und Gefährlichkeit.

Nach dem Entwurf beruht die Zurechnungsfähigkeit[164]) auf der Einsichts- und Willensfähigkeit (la capacità di intendere o di volere).[165]) Die Unzurechnungsfähigkeit liegt erst dann vor, wenn

---

158) cf. die subjektiven Strafschärfungs- und Strafmilderungsgründe Art. 62—64.

159) Sauer: Strafgesetzvorentwurf S. 199.

160) Zu beachten ist hierbei aber auch das verstärkte Pflichtgebot des Mussolini'schen Staates.

161) Vgl. Art. 60. Die scharfen Strafen im Entwurf 1927 verletzen den Gedanken der Verhältnismäßigkeit der Werte hinsichtlich der durch Rechtsbruch verletzten Güter und derjenigen, die durch die Übelszufügung gegenüber dem Täter verletzt werden.

162) Mezger: Die Behandlung S. 169.

163) Sauer: Strafgesetzvorentwurf S. 203.

164) Art. 81.

165) Der Begriff der Zurechnungsfähigkeit scheint Binding: Grundriß S. 118 entnommen zu sein. v. Hentig: Strafgesetzentwurf S. 2 berichtet, daß der von Binding angeführte Grundriß kurz vor der Veröffentlichung des Entwurfes 1927 in italienischer Übersetzung erschienen ist: Carlo Binding, Compendio diritto penale (Parte generale) Prefazione, Note e Traduzione sulla 8 edizione tedesca di Adelmo Borettini. Roma, Athenaeum, 1927.

eine Erkrankung physischer oder psychischer Natur einen derartigen Geisteszustand verursachte, daß die Einsichts- und Willensfähigkeit bei Begehen des Rechtsbruches ausgeschlossen war. Der Rahmen für die Unzurechnungsfähigen ist damit enger gezogen worden; denn nach dem Zanardelli'schen Strafgesetzbuch genügt schon die infermità di mente. Dieser Schritt des Progetto ist verständlich, nachdem durch den mehr medizinisch verstandenen Begriff der infermità Geisteschwäche oder Geisteskrankheit bereits genügten, um die Zurechnungsfähigkeit zu verneinen. Dieser Verwirrung des Rechtsbegriffes, die durch den direkten Einfluß seitens der medizinischen Wissenschaft auf das strafrechtliche Denken entstanden war, begegnet der Entwurf von 1927. Er widersetzt sich der Neigung mancher Psychiater, bald überhaupt jeden „moralischen Defekt ins Pathologische"[166]) zu verlegen. Der Tendenz der Psychiatrie, die Anwendung der Unzurechnungsfähigkeit stark zu reduzieren,[167]) entspricht daher Art. 84 des neuen italienischen Entwurfes.

Erst auf der vorhandenen Zurechnungsfähigkeit, nach der der Täter das Sozialwidrige seiner Tat zu erkennen und diesem Erkennen gemäß zu handeln vermag, beruht im Sinne der Verantwortlichkeit die subjektive Beziehung des Täters zu dem von ihm begangenen Verbrechen. Die Schuld beruht nach indeterministischer Ansicht auf dem Prinzip der Willensfreiheit, nach der der Täter seinen Willen sozialgemäß zu bestimmen imstande ist und hiernach seine Handlungen leitet. Nach deterministischer Auffassung liegt die Schuld lediglich in der Motivation,[168]) die mit Rücksicht auf die Anlagen des Täters zu sozialgemäßen Erwartungen berechtigte. Nach beiden im Schuldstrafrecht vertretenen Auffassungen[169]) wird die in der Vergangenheit liegende Tat unter Berücksichtigung der persönlichen Verhältnisse und Eigenschaften des Täters mit einer Unrechtsfolge belegt. Das verhängte Strafübel hat überwiegend zu vergelten.

---

166) Wilmanns: Verminderte Zurechnungsfähigkeit S. 366, vgl. ferner S. 228, 229, 364 f.

167) So auch Mezger: Kriminologische Grundlagen S. 173 f.

168) Gerland: Reichsstrafrecht S. 97.

169) Der Entwurf von 1927 beruht auf vollkommen deterministischer Auffassung, wenn auch starke Anklänge an die soziologische Lehre vorhanden sind.

Obwohl der Besserungs- und Sicherungsgedanke im Progetto 1927 einen breiten Raum einnimmt,[170]) haben die Verfasser des Entwurfes sich enthalten, diese Maßnahmen mit den zu verhängenden Strafen systematisch zu verbinden. Der Entwurf bringt sie selbständig als „verwaltende Sicherungsmaßnahmen". Sie werden nach dem Gefährlichkeitsprinzip verhängt.[171]) Da die Wirksamkeit des Milieueinflusses gänzlich von der individuellen Prädisposition abhängt — Michel[172]) stellte in 266 Fällen bei Gewohnheits- und Berufsverbrechern fest, daß 192 von diesen eine gute Erziehung erhalten hatten! —, haben sich die Verfasser des neuen Entwurfes der Einsicht nicht verschlossen, daß die Lösung des Gefährlichkeitsproblems in einem Schuldstrafrecht irrational bleiben muß.[173]) Die weiteren Untersuchungen werden die praktischen Resultate der systematischen Trennung von Strafe und Sicherungsmaßnahmen noch bringen. Im Aufbau des Entwurfes ist, wenn auch mit Ausnahmen,[174]) der Monismus durchgeführt.

α) Stufen der Zurechnungsfähigkeit.

Schuld und Strafe müssen im Schuldstrafrecht in reziprokem Verhältnis stehen. Die Strafe darf nur insoweit verhängt werden, als die durch den Rechtsbruch erwiesene Schuld feststeht. Ist dies nicht der Fall, so wird das auf dem Schuldprinzip beruhende Strafrecht ungerecht. Die Inkongruenz[175]) zwischen Schuld- und Unrechtsfolge ist nur zulässig in einem nach der Gefährlichkeit urteilenden Strafrecht, weil dieses nur die zukünftig der Gesellschaft durch rechtsbrecherische Personen drohende Gefahr als Maßstab der Strafe nimmt, nicht aber die Schuld als die Verantwortlichkeit des Täters — die Voraussetzung des Einstehenmüssens —

---

[170]) Art. 200—245.

[171]) Art. 204.

[172]) Rose: Bericht über den von Meggendorfer in der Forensisch-psychologischen Gesellschaft zu Hamburg gehaltenen Vortrag: Einige forensische und kriminalbiologische Auswirkungen der Erblichkeitslehre. DJZ. 32. Jg. Sp. 1675.

[173]) Mezger: Anlage S. 141 ff.

[174]) S. 61 ff.

[175]) an der die Verfasser des Progetto Preliminare von 1921 gescheitert sind.

für die von ihm rechtswidrig begangene Handlung.[176]) Die Schuld als Verantwortlichkeit für eine rechtsbrecherische Handlung hat die Zurechnungsfähigkeit des Täters und dann die Zurechenbarkeit der Tat zur Voraussetzung. Die Zurechenbarkeit ist erst die Brücke von Schuld und Strafe, während die Zurechnungsfähigkeit das Vermögen ist, die eigene Tat im Verhältnis zur Norm zu erkennen und im Einklang mit ihr zu handeln.[177]) Die juristischen und biologischen Merkmale zusammengefaßt, wird die Zurechnungsfähigkeit bestimmt: als Mindestmaß allgemein erforderlicher Fähigkeiten zum eigenen Handeln, um demgemäß „zutreffende Wahrnehmungen zu machen, um sie formell richtig auszudeuten und bei der Willensbildung zu verwerten, endlich um sich der erlangten Einsicht zu entschließen".[178])

1. Unzurechnungsfähigkeit.

Der Entwurf 1927 ist den Forderungen des Schuldstrafrechts nach gerechter Vergeltungsstrafe gemäß zu einer Abstufung des Grades der Zurechnungsfähigkeit, mithin auch der Schuldfähigkeit gekommen. Die Unzurechnungsfähigkeit liegt vor, wenn die Einsichts- und Willensfähigkeit fehlt.[179]) Beruht aber die Unzurechnungsfähigkeit nicht auf Zufall oder auf höherer Gewalt,[180]) so wird der Täter einem im Augenblick des Rechtsbruches schuldhaft Handelnden gleichgestellt,[181]) da das Verursachen der Tat bei voller Zurechnungsfähigkeit erfolgte.[182]) Bei den sogenannten actiones liberae in causa besteht im Augenblick der Tatbestandsverwirklichung im dogmatischen Sinne keine Schuld.[183]) Die im Entwurf Art. 88 enthaltenen Bestimmungen beruhen deshalb aber keineswegs auf der Gefährlichkeitslehre.[184]) Die Zurechnungsfähigkeit liegt nach

---

176) vgl. v. Liszt: Strafrecht S. 219.

177) Binding: Normen II, 1 S. 170.

178) Köhler: Strafrecht S. 319 f.

179) Art. 81.

180) Art. 83, 88, 89.

181) Selbst wenn die Unzurechnungsfähigkeit fahrlässig herbeigeführt wurde, tritt ein dem fahrlässig begangenen Verbrechen entsprechendes Strafmaß nicht ein! Diese Härte verstößt gegen die gerechte Schuldstrafe.

182) Vgl. Frank: Strafgesetzbuch § 51, IV.

183) Allfeld: Strafrecht S. 156 f. und die in Anm. 26 zitierten Literaturnachweise.

184) cf. v. Liszt: Strafrecht S. 265 über Fahrlässigkeit.

dem Entwurf bei Geisteskrankheit, die ihre Entstehungsursache in psychischer und physischer Erkrankung haben kann,[185]) unverschuldeter Trunkenheit,[186])[187]) Taubstummheit, die den Täter einsichts- und willensunfähig gemacht hat,[188]) und schließlich bei Minderjährigen unter 14 Jahren[189]) nicht vor.

2. Verminderte Zurechnungsfähigkeit.

Zwischen der Stufe der nicht vorhandenen Zurechnungsfähigkeit, die eben behandelt wurde, und der vom Entwurf als Einsichts- und Willensfähigkeit gekennzeichneten Zurechnungsfähigkeit haben die Verfasser des Entwurfes die in letzter Zeit eifrig behandelte Zwischenstufe der verminderten Zurechnungsfähigkeit[190]) eingeführt. Nach Art. 85 tritt Strafminderung ein, wenn die Tat in

---

185) Art. 84.

186) Art. 85.

187) Aus dem Rahmen eines gerechten Vergeltungsstrafrechts fällt die Vorschrift des Art. 90, die Straferhöhung für die strafbaren Handlungen gewohnheitsmäßiger Trinker vorsieht. Sauer: Strafgesetzvorentwurf S. 213 spricht hier deshalb mit Recht vom Sieg des über das Verschuldungsprinzip hinausgehenden Vergeltungsgedankens. Vgl. auch v. Hentig: Die Reform S. 7.

188) Art. 92.

189) Art. 93.

190) Der Ausdruck ist bestritten. Köhler: Grundlagen S. 144 f. (vgl. auch dens. Strafrecht S. 332 ff.) ist der Ansicht, daß die Schuldfähigkeit herabgesetzt ist, und mithin der Ausdruck „verminderte Schuldfähigkeit" korrekter sei, während Träger ZStW. Bd. 43 S. 136 den Terminis „verminterte Verantwortlichkeit" für treffend hält. Festzustellen ist, daß die Zurechnungsfähigkeit Voraussetzung für die Schuldfähigkeit ist; jene erfordert eine gewisse Einsicht für das Handeln. Dieses Einsichtserfordernis als condicio der Zurechnungsfähigkeit ist bei Psychopathen, Hysterikern, Neurasthenikern, Quärulanten, Alkoholikern, Epileptikern und Schwachsinnigen (leichtere Form) herabgesetzt. Insofern ist der Ausdruck „verminderte Zurechnungsfähigkeit" in diesem Rahmen berechtigt. Es ist aber zu beachten, daß die Strafe nach der Schuld bemessen wird und nicht nach der Zurechnungsfähigkeit. Der Zweck dieser Zwischenstufe liegt doch nur darin, die allgemein angedrohten Strafen in den eben genannten Fällen herabzusetzen. Dies geschieht im Schuldstrafrecht, weil die Schuldfähigkeit vermindert ist und nicht, weil eine verminderte Zurechnungsfähigkeit vorliegt. Der Ausdruck „verminderte Zurechnungsfähigkeit" ist daher als strafrechtlicher Begriff, besonders im materiellen Strafrecht, nicht treffend. Der Ausdruck „verminderte Verantwortlichkeit" ist für das Schuldstrafrecht sehr neutral. Er ist kein strafrechtsdogmatischer Begriff der Terminologie der klassischen Schule; anders im Gefährlichkeitsstrafrecht.

physischer oder psychischer Erkrankung begangen wurde, sodaß die Zurechnungsfähigkeit erheblich herabgesetzt aber nicht ausgeschlossen war. Der Entwurf will durch diese Bestimmung den verschiedenen Graden der Schuldfähigkeit gerecht werden. Er bestimmt in Art. 85 nur ganz allgemein die „teilweise Geisteszerrüttung". Wenngleich eine erhebliche Herabsetzung der Zurechnungsfähigkeit gefordert wird, so werden bei der praktischen Anwendung dieser Zwischenstufe sich große Ungleichheiten ergeben. Es ist deshalb die Frage aufzuwerfen, ob nicht eine Kasuistik passender wäre, weil sie den Aufgaben der Strafrechtspflege und den an sie gestellten Erfordernissen gerechter wird. Der Entwurf verfolgt mit der Einführung der verminderten Schuldfähigkeit[191]) die Ziele des Schuldstrafrechts, nämlich eine der Schuld genau korrespondierende Strafe[192]) zu finden. Der Entwurf führt auch hier den Schuldgedanken durch.

3. Jugendliche.

Auch die Bestimmungen für die jugendlichen Rechtsbrecher,[193]) die das 14., aber noch nicht das 18. Lebensjahr vollendet haben,[194]) entspringen schuldstrafrechtlicher Lehre, obwohl das Einordnen der Sicherungsmaßnahmen unter das Kapitel: Zurechnungsfähigkeit bedenklich ist. Diese Bedenken müssen sich aber gegen die Systematik des Entwurfes selbst richten, nicht gegen das Durchbrechen des schuldstrafrechtlichen Dualismus. Denn das Anordnen von Sicherungsmaßnahmen ist nicht neben den Strafen zulässig, sondern

---

[191]) Mit den Bestimmungen des Entwurfes Mussolini stimmen in dieser Hinsicht die des türkischen Strafgesetzbuches vom 1. März 1926 überein. Dieses Gesetz sieht in § 47 die verminderte Schuldfähigkeit vor. Es erblickt sie darin, daß das Bewußtsein und die Handlungsfreiheit des Täters teilweise aufgehoben ist. Die Zurechnungsfähigkeit muß erheblich gemindert sein. Die Vorschriften beider Gesetzgebungswerke lassen erkennen, daß die herabgesetzte Zurechnungsfähigkeit selbst nicht die Milderung des Strafmaßes bedingt. In beiden Fällen wird die Ermäßigung der Strafen in passiver Zeitform zum Ausdruck gebracht, was bei der Anwendung des Ausdruckes „verminderte Schuldfähigkeit" nicht notwendig wäre.

[192]) Das kann nur nach dem Vergeltungsmaßstab des Entwurfes selbst gemeint sein. Es wurde bereits hervorgehoben, daß der neue Entwurf die Verletzung der Rechtsordnung sehr schwer ahndet.

[193]) Art. 94.

[194]) Sauer: Strafgesetzvorentwurf S. 213 f.

es ist bei Vorliegen der Zurechnungsfähigkeit die Strafe, bei Nichtvorliegen der Zurechnungsfähigkeit die Sicherungsmaßnahme zur Anwendung zu bringen. Die Zwischenstufe der Zurechnungsfähigkeit ist in Art. 94 nicht erwähnt. Das Strafmaß für die zurechnungsfähigen Jugendlichen wird nach Maßgabe der strafmildernden Umstände[195]) herabgesetzt. Aus dem Gesichtpunkte der bei Jugendlichen noch nicht voll vorhandenen Schuldfähigkeit geschieht die Herabsetzung der allgemein angedrohten Strafen. Die Minderjährigen unter 18 Jahren verfügen noch nicht über das Maß an entwickelter Verstandeskraft, das sie befähigt, das Ungesetzliche der Tat in vollem Umfang zu erkennen und demgemäß zu handeln, wie das schlechthin bei erwachsenen Rechtsbrechern zu erwarten ist.[196]) Hat der Jugendliche eine Freiheitsstrafe unter 5 Jahren oder nur eine Vermögensstrafe verwirkt, so folgt der Verurteilung niemals eine Nebenstrafe. Im Falle einer schwereren Freiheitsstrafe kann als Nebenstrafe nur das Verbot der Bekleidung öffentlicher Ämter verhängt werden, jedoch nicht über 5 Jahre hinaus.

β) Schuldstrafen.

Der sich auf eine tatbestandsmäßige, rechtswidrige Handlung beziehende Schuldvorwurf kann von verschiedener Schwere sein. Die Schuld ist keine konstante Größe. Der italienische Entwurf von 1927 enthält deshalb auch verschiedene Wertstufungen der psychologischen Grundlage der strafbaren Handlung. In Art. 46 Abs. 1 wird Vorsatz und Absicht ohne Unterschied gebraucht.[197])

---

[195]) Art. 66.

[196]) Dieser Einsicht muß sich das Gefährlichkeitsstrafrecht verschließen. Es kennt nur einen generellen Maßstab der Beurteilung. Deshalb ist es unrichtig, wenn die allgemein angedrohten Sanktionen jugendlichen Rechtsbrechern gegenüber herabgesetzt werden (vgl. S. 57 ff.). Die Gefährlichkeit der Jugendlichen kann viel nachhaltiger sein als die der Erwachsenen, weil sich bei jenem der verbrecherische Trieb erst entwickelt. Daß die jugendlichen Rechtsbrecher leichter zu resozialisieren seien, als die Erwachsenen, ist nicht zutreffend. Bumke: Psychologische Vorlesungen S. 124 bringt zum Ausdruck: „Die Grundzüge unseres Charakters bleiben unveränderlich, weil sie nicht intellektueller, sondern gemütlicher Herkunft sind, nicht von unserem Verstande, sondern vom Temperament abhängen. Sehen Sie sich nur in Ihrer Umgebung um, Sie werden die Hoffnung bald aufgeben, die Menschen in dieser Hinsicht ändern oder gar erziehen zu können".

[197]) Sauer: Strafgesetzvorentwurf S. 201.

Die Begriffsbestimmung des Vorsatzes (Absicht) ist außerordentlich weit; denn es wird nur das Voraussehen und Wollen des Erfolges[198]) verlangt, der durch die strafbare Handlung herbeigeführt wurde. Es wird nicht allein das materielle Ergebnis, das durch den objektiven Tatbestand festgestellt wird, sondern auch die durch den Rechtsbruch herbeigeführte Schwere der sozialen Schädigung und die bewiesene Gefährlichkeit bewertet. Von der Kenntnis der sonstigen Tatbestandsmerkmale erwähnt der Entwurf nichts.

Als zweite Schuldstufe bringt Art. 46 Abs. 2 das delitto preterintenzionale. Es liegt vor, wenn der schädigende oder gefährliche Erfolg schwerer ist, als er von dem Täter gewollt und beabsichtigt war. Art. 46 Abs .2 erfaßt die Erfolgsdelikte. Hier ist gleichzeitig Art. 47 zu nennen, der dem Staat als Inhaber der Strafgewalt die Möglichkeit gibt zu strafen, wenn gesetzlich für das Bestehen der strafbaren Handlung oder für die Strafbarkeit derselben der Eintritt einer Bedingung gefordert wird, und der Tatbestand dieser Handlung von einem Täter erfüllt wird, obwohl der eingetretene Erfolg, von dem der Eintritt der Bedingung abhängt, von diesem nicht gewollt ist. Die Strafbarkeit ist demnach beim Vorliegen einer objektiven Bedingung gegeben. Wenn auch Erfolgsdelikte dem Schuldstrafrecht nicht unbekannt sind, so wird doch verlangt, daß der objektive Tatbestand des Erfolgsdeliktes durch eine von dem Täter gesetzte Ursache erfüllt wird. Nach Art. 47 kann aber in vielen Fällen die „Erschütterung der Daseinsgewißheit eines Gutes“[199]) durch einen Täter nicht gegeben sein, was aber das Vergeltungsstrafrecht fordert. Die Gefahr, die jedem Erfolgsdelikt innewohnt, wird aber in Art. 47 zu einer Gefährlichkeit, die außerhalb des begangenen Rechtsbruches liegt. Bei Anwendung des Art. 47 würde eine sehr bedenkliche Verknüpfung zwischen Gefährlichkeit und Strafe stattfinden; denn das Strafübel würde nach Ansicht der klassischen Schule nicht in gerechtem Verhältnis zur Schuld stehen. Das bedeutet eine Durchbrechung der Kontinuität des Schuldstrafrechts.[200])

---

[198]) Eingehende Untersuchungen über die Bedeutung des angegriffenen Objektes für die Strafbemessung bei Allfeld: Gesinnung S. 101.

[199]) Binding: Grundriß S. 114.

[200]) Diese Bestimmung liegt in dem Rechtsschutzbedürfnis der jungen faszistischen Diktatur begründet, die sich mit allen Mitteln zu sichern sucht.

Bei dem „unbeabsichtigten oder über die Absicht hinausgehenden" Delikt tritt der Abschreckungsgedanke in drakonischer Härte unverkennbar hervor. Auch diese Vorschrift begibt sich des gerechten Schuldgedankens, da hier die Verfasser des Entwurfes die Bedingungstheorie[201]) in einer mit dem Schuldstrafrecht nicht zu vereinenden Weise durchgeführt haben.[202]) Deshalb kann das „delitto preterintenzionale" ebenso wie Art. 47 nicht als Schuldstufe angesehen werden.[203]) Der Charakter der „subjektiven Strafvoraussetzung" entfällt,[204]) da der tatbestandsmäßige Erfolg zur selbständigen Strafvoraussetzung erhoben wird. Die Schuld steht nicht im Verhältnis zur Unrechtsfolge.

Der Entwurf bringt in Art. 46 Abs. 3 als letzte Schuldstufe die Fahrlässigkeit,[205]) die kasuistisch in einer sehr wenig treffenden Weise begrifflich umrissen wird. Die Bestimmung erscheint sehr gedehnt,[206]) wenn zunächst als fahrlässig nachlässiges, unvorsichtiges und unerfahrenes Handeln angesehen wird, dann aber der Fahrlässigkeitsbegriff weiter gekennzeichnet wird durch das Nichtbeachten von Gesetzen, Anordnungen, Befehlen oder Regeln. Nicht zu billigen ist auch Art. 46 Abs. 3 insofern, als eine strafbare Handlung fahrlässig begangen werden kann, auch wenn der Erfolg vorausgesehen wird. Die Nichtvoraussehbarkeit ist danach nicht mehr ein Tatbestandsmerkmal des Fahrlässigkeitsbegriffes. Der fahrlässig eingetretene Erfolg, der vorausgesehen wurde, kann, wenn nicht gewollt, so doch vom Täter gebilligt worden sein. Es würde mithin der bedingte, eventuelle Vorsatz[207]) mit der Fahrlässigkeit gleich behandelt werden.

Auch Art. 46 als psychologische Grundlage der strafbaren Handlung beruht auf dem Gedanken der dualistischen Lehre. Es

---

[201]) Art. 43.

[202]) vgl. über die Bedingungstheorie Köhler: Strafrecht S. 186 ff., Erfolgshaftungsdelikte insbes. S. 199.

[203]) Es würde gegen die logischen Grenzwertbestimmungen der strafrechtlichen Schuld verstoßen. Vgl. hierzu Mezger: Die Reform S. 486, der die einzelnen Grenzwerte in drei Gruppen einteilt.

[204]) Anders Sauer: Strafgesetzvorentwurf S. 211.

[205]) Vgl. die Fahrlässigkeit bei Übertretungen S. 59 Anm. 139 (Art. 45 Abs. 4).

[206]) v. Hentig: a. a. O. S. 6.

[207]) v. Calker: Grundriß S. 36.

mag auch hier auffallen, daß die Verfasser des italienischen Entwurfes mit der Schwere des Erfolges gleichzeitig die soziale Gefährlichkeit verbinden. Dies sind Anklänge an die soziologische Gefährlichkeitslehere. Hieran werden aber keine Strafen monistischen Gepräges geknüpft.[208]) Die von dem Entwurf 1927 vorgesehenen Strafen entsprechen aber auch nicht dem Prinzip der Übelsausgleichung.[209])

C. Strafen und Sicherungsmaßnahmen der Entwürfe.

Die Strafe ist ihrem Wesen nach Vergeltung; sie ist ein vom Staat mit Vergeltungszweck verhängtes Übel für eine schuldhafte und rechtswidrige Handlung. Die Strafe kann von der begangenen Übelstat nicht abstrahiert werden. Sie ist Folge des Rechtsbruches, sie läßt sich mithin nur durch die Tat erklären, die sie ausgelöst hat. Der Strafzweck erschöpft sich nach dem Entwurf von 1927 nicht in der Vergeltung selbst.[210]) Im Interesse der Erhaltung der Rechtsordnung liegt es, eine möglichst hohe Nützlichkeit mit der Strafe zu erreichen. Nicht eine an dem einzelnen, sondern an der Gesamtheit zu erstrebende Nützlichkeit soll erzielt werden. Die rechtlich organisierte Gesellschaft verhängt die Strafe zum eigenen Schutze; es liegt somit auch der Zweck der Strafe in der Erhaltung der gesellschaftlichen Rechtsordnung. Den wirksamsten Gesellschaftsschutz trachten die Vertreter der einzelnen Strafrechtstheorien je nach ihrer Auffassung zu erreichen.

Die Besserungs- oder Sicherungsmaßnahmen des Vorentwurfes von 1921 sind keine Strafen, sie sollen es nicht sein. Die Sanktionen sind folglich auch keine Unrechtsfolgen, sie können daher von dem Rechtsbruch selbst getrennt werden. Die Tat als solche dient nur als Hilfsmittel, um die der Täterpersönlichkeit anzupassenden

---

[208]) Besserungsgedanken werden in dem neuen italienischen Entwurfe stark betont; er gelangt aber nicht zu monistischen Strafen. Der Entwurf wahrt den eigentlichen Strafcharakter.

[209]) Birkmeyer: Strafe und sichernde Maßnahmen S. 15.

[210]) Er greift zur Abschreckung. Vgl. Köhler: Strafrechtliche Bestimmungen S. 21; v. Hentig a. a. O. S. 7. Zu verstehen ist die scharfe Abwehrstellung des Entwurfes im Hinblick auf die Staatsform des Faszismus. Über den Vergeltungsgedanken an sich vgl. Allfeld: Gesinnung S. 56.

Zweckmaßnahmen[211]) zu finden. Die Zweckmaßnahmen im Schutzkriminalrecht [212]) haben ihre Aufgabe in der Besserung oder Sicherung rechtsbrecherischer Persönlichkeiten. Der Zweck der Maßnahmen erschöpft sich aber nicht in der Besserung oder dem Absondern des Täters. Das Ziel ist wiederum der Gesellschaftsschutz. Die Zweckmaßnahmen der kriminalsoziologischen Schule haben spezialprävenierende Aufgaben,[213]) die nicht in die Vergangenheit, also auf den begangenen Rechtsbruch, sondern in die Zukunft gerichtet sind. Sie können deshalb auch nicht als zeitlich begrenzte Sanktionen[214]) verhängt werden; denn das Sicherungs- oder Besserungsbedürfnis kann erst der Vollzug der Maßnahmen selbst feststellen. Dies kann nur mit Hilfe von vorurteilsfreien, gründlichen Kennern der Kriminalpsychologie und der Verbrechensätiologie geschehen, die oft den Schwierigkeiten begegnen werden, infolge der Eliminierung aus der menschlichen Gesellschaft gänzlich veränderten Charakteren gegenüberzustehen. Simulationen und psychogen bedingte Symptome werden oft genug die Ansicht über die Besserungsdauer trüben. Vor allem ist auch das Leben in der Freiheit und in den Anstalten — vor allem der Fortfall des Ringens um die Existenz — grundlegend verschieden. Durch Veränderung der Lebensweise wird in sehr vielen Fällen auch eine Veränderung der menschlichen Neigungen verursacht. Die Gefahr besteht bei den schutzkriminalrechtlichen Maßnahmen, daß die antistaatliche Gesinnung hoch gezüchtet wird, da Verbrecher mit identischen Rechtsbrüchen je nach der Resozialisierungsfähigkeit zu ganz verschiedenen Zeitpunkten die Freiheit wiedererlangen. Nach schuldrechtlichen Wertungen sind die Maßnahmen des Progetto Pre-

---

[211]) Unter dem Begriff Zweckmaßnahmen werden die Besserungs- und Sicherungsmaßnahmen zusammengefaßt.

[212]) Maurach: System S. 73 f. führt aus, daß der Positivismus das Strafrecht zu einem „objektivierten Abwehrrecht gegenüber antisozialen Handlungen gewandelt sehen will".

[213]) Baumgarten: Das Wesen S. 15 spricht von der Saturierung der Anhänger der Spezialprävention; sie müßten erst Erfahrungsmaterial ansammeln.

[214]) Art. 166 enthält die Vorschrift, daß bei geistesgesunden Verbrechern neben der Strafe keine Sicherungsmaßnahme (dies ist bei Geistesschwachen immer der Fall) angedroht sein darf, wenn die bedingte Strafaussetzung erfolgen soll. Voraussetzung hierfür ist: Erstlingsverbrechen, Verurteilung nur bis zu einer einjährigen Freiheitsstrafe. Über bedingte Entlassung vgl. Art. 176.

liminare 1921 für einen begangenen Rechtsbruch bald zu kurz, dann aber auch wieder zu lang,[215]) wie dies überhaupt für alle Zweckmaßnahmen gilt.[216])

a. Sanktionen des Vorentwurfes 1921.

Der Vorentwurf 1921 hat nach Möglichkeit das Wort „Strafe" gemieden. Doch darauf kommt es nicht an. Zunächst sei hervorgehoben, daß es der Gefährlichkeitslehre widersprechen muß, wenn festumgrenzte Androhungen von Sanktionen im Kriminalschutzkodex vorgesehen sind. Die Gefährlichkeit kann in vielen Fällen so groß sein, daß das gesetzlich vorgesehene Sanktionsmaß nicht ausreicht, um den Verbrecher gesellschaftsnützlich zu machen. Wenn das Höchstmaß der Zweckmaßnahme erreicht ist, muß der Rechtsbrecher ohne Rücksicht auf seinen Gefährlichkeitszustand entlassen werden. Das bedeutet eine Gefahr für die rechtlich organisierte Gesellschaft, wenn nun einmal nach den Anschauungen der positiven Schule geurteilt werden soll. Ebenso verstößt die im Progetto Preliminare vorgesehene „juristische Anwendung" der Sanktionen (applicazione giudiziaria delle sanzione) den Grundforderungen der Gefährlichkeitslehre. Die in Art. 75 rein mechanisch vorgeschriebene Regelung[217]) bei Zusammentreffen verschiedener Gefährlichkeitsumstände bedeutet einen ausgesprochenen Rückfall in die Methoden der klassischen Strafrechtswissenschaft. Es besteht aber dabei der große Unterschied, daß der Schuldbegriff in seinen einzelnen Variationen auf Grund der gesetzlichen Bestimmungen bekannt ist, während der Gefährlichkeitsgrad bei jedem Menschen trotz gleicher Rechtsbrüche verschieden ist. Deshalb muß auch die rein arithmetische Kumulation[218]) bei Vorliegen mehrerer Rechtsbrüche als der Gefährlichkeitslehre unzuträglich abgelehnt werden. Die verbrecherische Potenz wird auf diese Art niemals durch den Vollzug der Sanktionen erfaßt werden können, da sie infolge der gesetzlichen Bestimmungen der notwendigen individuellen Be-

---

215) Allfeld: Strafrecht S. 8.

216) Außer dem Entwurf 1921 bringt sie der Ugolovnyj Kodex 1927.

217) So auch Lenz: Ein Strafgesetzbuch S. 21.

218) Die Denkschrift S. 251 wendet sich gegen das altmodische System der „materiellen Häufung". Der Entwurf bringt aber nichts anderes, vgl. Art. 23 und 75.

handlung[219]) entgegenarbeiten; denn der Entwurf sieht von vornherein, ohne die verbrecherische Persönlichkeit zu kennen, Strafrahmen vor.

Die Verfasser des Vorentwurfes von 1921 haben unter dem Vorsitz des Begründers der scuola positiva den Forderungen dieser Schule gemäß die Strafe verworfen. An ihre Stelle ist die Sanktion als prospektive Maßnahme ohne Schuldmoment und Vorwerfbarkeit getreten. Im Widerspruch hierzu steht gleich die im Titel II, Kapitel 1 genannte Sanktion, nämlich die Buße.[220]) Die Buße besteht in der Zahlung eines Geldbetrages von 100 bis 100 000 L.[221]) Es kann nicht bezweifelt werden, daß die Geldbuße eine ausgesprochene Strafe mit retrospektiver Wirkung ist. Art. 47 läßt die Geldstrafe sogar zur Abschreckungsstrafe werden, da sie im Fall des Ablebens auf dem Nachlaß des Verurteilten ruht.

Die einzelnen Sanktionen werden in Art. 39—69 geregelt.[222]) Die Anwendung der Sanktionen geschieht nicht ausschließlich nach dem Gesichtspunkt der Gefährlichkeit, wie das auf Grund der Verbrechensauffassung aus der "Sukzession der Erscheinungen"[223]) geschehen müßte. Nach Art. 13 unterwirft der Vorentwurf die politisch-sozialen Verbrechen leichteren Maßnahmen, als die gemeinen Rechtsbrecher, obwohl gerade die erstere Verbrechensart für die Gesellschaft gefährlicher ist.[224]) In Art. 102 sieht das Progetto Preliminare die Aberkennung der Ehrenrechte vor, obwohl das Verbrechen eine mikrokosmische Erscheinung ist, die mit dem Willen des Täters in keinem Zusammenhang steht. In der Aberkennung der Ehre liegt eine Mißbilligung, die den Vorwurf gegenüber dem Rechtsbrecher zum Ausdruck bringt. Dies kann aber nur dann geschehen, wenn ein „Dafürkönnen" des Täters angenommen wird. Weiter werden alle Maßnahmen erst dann verhängt, wenn die von den Verfassern des Progetto 1921 eingeführte „gesetzliche Ver-

---

[219]) Ferri legt auf sie ganz besonderen Wert, allerdings mit der Einsicht der praktischen Undurchführbarkeit, vgl. Gretener: Die neuen Horizonte S. 260.; vgl. hierzu Aschaffenburg: Gefängnis S. 8.

[220]) Art. 39.

[221]) Art. 46.

[222]) Vgl. Tabelle 1 S. 88.

[223]) Gretener: Die neuen Horizonte S. 286.

[224]) Vgl. die Ausführungen auf S. 35 ff.

antwortlichkeit“ vorliegt.[225]) Obwohl die Positivisten das Verbrechen als Erscheinung auf Grund kosmischer Gesetzmäßigkeit auffassen, also doch höhere Gewalt, kennt der Vorentwurf mit Hilfe der gesetzlichen Verantwortlichkeit dennoch Rechtfertigungsgründe,[226]) die gleichfalls auf vis maior beruhen. Die gesetzliche Verantwortlichkeit, die im Entwurf die Funktion der schuldrechtlichen Zurechnungsfähigkeit hat, bringt die schuldrechtliche Grundlage des Progetto Preliminare unverkennbar zum Ausdruck.[227])

b. Unrechtsfolgen des Entwurfes 1927.

Die Strafen des Entwurfes 1927 werden in Art. 16 bis Art. 41 behandelt. Sie werden in Haupt- und Nebenstrafen eingeteilt.[228]) Während die Hauptstrafen vom Richter durch Strafurteil auferlegt werden, treten die Nebenstrafen als Wirkungen der Verurteilung ein.[229]) Die Strafen sind auf die Allgemeinheit, in nichtbescheidenem Maße auf die Interessen des Staates selbst, abgestimmt. Die Grenzen einer wirksamen Generalprävention werden oft überschritten. Unabweisbar tritt der Abschreckungsgedanke bei der tätigen Reue[230]) hervor; weiter bei der Einziehung des Vermögens,[231]) bei der Aberkennung der Fähigkeit zur Errichtung von Testamenten[232]) und manchen anderen Bestimmungen. In diesen Fällen wirkt der Abschreckungsgedanke besonders hart. Das bereits vor der Verurteilung errichtete Testament wird sogar bei Bestrafung mit Dauerzuchthaus nichtig. Das ist polizeistaatliches Denken.

Abschreckenden Charakter trägt auch die in Art. 40 vorgesehene Veröffentlichung des Urteils; ebenso das delitto preterinten-

---

225) Art. 18.

226) Art. 19 Ziff. 1 und 2.

227) Gretener: Die neuen Horizonte S. 287 f. führt an, daß die Relazione „in manchen Ausführungen die Nachwirkung angeblich überwundener Anschauungen von Verbrechen und Strafe“ zeige.

228) Vgl. Tabelle 2 S. 89 f.

229) Art. 16.

230) Art. 58 Abs. 3.

231) Art. 28.

232) Art. 35 Abs. 2.

tenzionale,[233]) die Bestrafung nach objektiven Bedingungen ohne Beachtung der in Frage stehenden Schuld[234]) und die Trunkenheit[235]).

Der Entwurf greift trotz seiner scharfen Abwehrstellung gegenüber Rechtsbrüchen zu Besserungs- und Sicherungsmaßnahmen.[236]) Art. 61 Abs. 3 lehnt sich in seiner Fassung stark an die Gefährlichkeitslehre an; denn es werden bei Vorliegen von Strafausschließungsgründen Sicherheitsmaßnahmen angeordnet. Art. 200 ff. bringen ein umfangreich ausgebautes Kapitel der Sicherungsmaßnahmen. Sie unterscheiden sich aber von denen des Vorentwurfes von 1921, da sie nur nachgeordnete Bedeutung haben. Sie sind vom materiellen Strafrecht abgesondert. Die Anwendbarkeit ist gegenüber denjenigen Personen zulässig, die durch eine Tat — gleichviel, ob zurechenbar oder nicht — eine soziale Gefährlichkeit zum Ausdruck gebracht haben.[237]) Die Anordnung sichernder Maßnahmen kann durch den Richter auch schon vor dem auf Strafe oder Freispruch erkennenden Urteil angeordnet werden.[238]) Die Sicherungsmaßnahmen lassen ebenso, wie die zivilrechtlichen Bestimmungen über die Rückerstattung der von dem Staat während des Strafvollzuges verauslagten Kosten und des zu fordernden Schadensersatzes[239]) erkennen, daß der Entwurf von 1927 übermäßig stark die Interessen des Staates wahrnimmt.[240]) [241])

Die Ausführungen ergeben, daß das italienische Progetto 1927 Strafen und Sicherungsmaßnahmen getrennt anwendet.[242]) In ihm ist die Lehre vom Dualismus vertreten.

---

[233]) Art. 46 Abs. 2.

[234]) Art. 47.

[235]) Art. 88 Ab. 2, Art. 90 Abs. 1, vgl. Sauer: Strafgesetzvorentwurf S. 213.

[236]) Sauer: Strafgesetzvorentwurf S. 197.

[237]) Art. 203, 204.

[238]) Art. 205.

[239]) Art. 187 ff.

[240]) So auch Sauer: Strafgesetzvorentwurf S. 225.

[241]) Vgl. auch die Fülle von strafrechtlichen Tatbeständen bei Friedersdorff: Vorentwurf S. 432.

[242]) Ebenso das tschechoslowakische Strafrecht und Vorentwurf 1926, vgl. v. Weber: Grundriß S. 60 f.; desgl. polnischer Entwurf Glaser: Neue Richtungen S. 203.

c. Strafe als subjektiver Begriff.

Es wurde gezeigt, daß vom Standpunkt der Gesellschaft den Strafen des Entwurfes 1927 generalprävenierende Wirkung[243]) zufällt. Die Strafe wird als solche über den Rechtsbrecher verhängt und von der Gesellschaft als Warnung empfunden. Sie wirkt neben dem Hauptzweck der Diktatursicherung[244]) vergeltend, um zugleich weitgehende, abschreckende Wirkung gegen alle zum Rechtsbruch Neigenden auszulösen. Die Sanktionen des Vorentwurfes 1921 hingegen sind nach Auffassung der Verfasser ausschließlich spezialpräventiver Natur. Es wurde nachgewiesen, daß die Sanktionen auf schuldstrafrechtlichen Voraussetzungen beruhen, infolgedessen ihnen der Vorwurf, daß der Täter für sein Verhalten etwas könne, mithin die Mißbilligung,[245]) also der Strafcharakter anhafte, wie das auch das Durchbrechen normativer Betrachtungsweise als unbedingte Voraussetzung der Gefährlichkeitslehre aufgezeigt hat.[246])

Hier interessiert aber nicht die Auffassung der Gemeinschaft, sondern die des mit der „strafentkleideten" Maßnahme belegten Täters. Es ist die Frage zu stellen, ob der den Zweckmaßnahmen Unterworfene die bessernde oder absondernde Art des Freiheitsentzuges nicht ebenso als Strafe mit ausgesprochenem Übelscharakter empfinden wird, wie die schuldrechtliche Unrechtsfolge. Es ist dabei festzustellen, daß weder die Ausführungen der Denkschrift noch der Hinweis bei der Verurteilung[247]) oder während des Vollzuges der Maßnahmen: die Sanktion sei keine Strafe, den Rechtsbrecher anders zu überzeugen vermögen, wenn er die über ihn verhängten Maßnahmen als eine Strafe empfindet. Der Ver-

---

[243]) vgl. Köhler: Strafrechtliche Bestimmungen S. 21; v. Hentig a. a. O. S. 7.

[244]) Die in der Diktatur begründet liegende Abwehrstellung konnte in einem „Schuldstrafrecht" nicht rücksichtslos zur Anwendung kommen. Erkennbar ist aber doch die Zweckrichtung des Entwurfes, nämlich: unbedingter Schutz der Diktatur.

[245]) Finger: Deutscher und italienischer Entwurf S. 307.

[246]) Die sozialwidrige Tat des Geisteskranken ist für die normative Betrachtung von der inhaltlich gleichen Handlung eines Geistesgesunden nicht verschieden. Finger: Deutscher und italienischer Entwurf S. 305.

[247]) Auch in diesem Ausdruck liegt schon das Moment des Vorwurfes. Die Denkschrift S. 311 ff. hat keinen anderen Begriff bringen können.

urteilte macht die Wahrnehmungen selbst, und hiernach wird er urteilen. Wahrnehmungsurteile basieren auf der Empfindungsauffassung. Sie sind folglich keine apperzeptiven Verbindungen von Vorstellungen, sondern sie sind Wahrnehmungen auf Grund gegebener Empfindungsdaten.[248]) Die Maßnahmen werden in dem Augenblick auf den Täter als ein staatliches Zwangsmittel wirken, wenn er feststellt, daß er gegen sein Begehren der Freiheit entzogen wird.[249]) Diese Auffassung von dem unberechtigten Freiheitsentzug wird gerade Allgemeingut aller Rechtsbrecher werden, wenn das Progetto Preliminare 1921 zum Gesetz werden würde; nennt doch die Relazione selbst die Verbrecher verschiedentlich die Unglücklichsten der „Unglücklichen".[250]) Die als Zwang empfundene Sanktion unterscheidet sich praktisch von der Strafe des Schuldstrafrechts[251]) nicht. Mögen die italienischen Positivisten die Sanktionen in theoretischer Arbeit[252]) vom Strafübel befreien, praktisch wird das Strafübel nicht beseitigt.[253]) „Der italienische Versuch, aus dem Strafrecht das Recht zu strafen zu entfernen, ist also gescheitert, und das Ergebnis ist ein Strafgesetzbuch wie andere auch. Und doch hat sich niemand in diese reinlich einer einzigen Schule zugewiesenen Aufgabe eingemengt, niemand außer — der Natur der Dinge. Naturam expellas furca, tamen usque recurret".[254])

D. Monismus und Dualismus der Entwürfe.

Die Untersuchungen nach der monistischen und dualistischen Lehre der Entwürfe haben gezeigt, in welchem scharfen Gegensatz Generalprävention und Spezialprävention stehen. Aus diesem Grunde wird der Streit um Monismus oder Dualismus auch mit einer

---

[248]) Vgl. hierüber Maier, Heinrich: Psychologie S. 161 ff.

[249]) So auch Nagler: Die Strafe S. 662 ff., 669.

[250]) Gretener: Die neuen Horizonte S. 260.

[251]) Sauer: Grundlagen S. 535, nicht aber S. 6 und S. 69, wo die Strafe als Wesensbegriff des Verbrechensausgleiches hingestellt wird.

[252]) Die nur theoretische Lösung der Positivisten äußert auch Mezger: Die Behandlung S. 167.

[253]) So auch Allfeld: Gewohnheitsverbrecher S. 20, der aus dieser Anschauung heraus sich zum Monismus bekennt, a. a. O. S. 21; Beling: Vergeltungsidee S. 75, derselbe: Methodik S. 114; Köhler: Die Schuld als Grundlage S. 178.

[254]) Kantorowicz: Strafgesetzentwurf S. 50.

umfangreichen Polemik geführt. Nagler[255]) verlangt wegen der Wesensverschiedenheit[256]) von Strafe und Sicherungsmaßnahmen für die letzteren ein besonderes Gesetz. Birkmeyer[257]) fordert, daß erst dem Vergeltungsbedürfnis Rechnung zu tragen sei, dann dem Sicherungsbedürfnis, während Kahl[258]) und Köhler[259]) es für notwendig halten, die Strafe freizuhalten von Sicherungs- und Erziehungsmaßnahmen, da klar erkennbar sein soll, daß die eine Maßregel Übelscharakter hat, während die andere einem Besserungs- oder Sicherungsbemühen dient. Radbruch[260]) und Feisenberger[261]) erheben warnend ihre Stimmen gegen den Monismus; denn einerseits haben „Vernunft und guter Wille nicht die Kraft", die Strafen im Volksbewußtsein umzuprägen, andererseits ist das Strafen ein Leiden; dieses ist nach „ewigen Rechtsanschauungen nur dann erlaubt, wenn das Leiden verdient" ist. Hierfür ist aber die Schuld Voraussetzung, die in ausgleichendem Verhältnis mit der Strafe stehen muß. Gefährlichkeit kann niemals ein Faktor der Schuld sein, deshalb ist die Vermengung von Strafe und Sicherungsmaßnahme zu verwerfen. Foerster[262]) als Pädagoge und Kenner des Strafvollzuges wendet sich gegen die Verbindung von Strafe, Verwahrung und Erziehung, da dies eine „Gewissensverwirrung" bedeute.

v. Liszt war an sich für den Gedanken der monistischen Strafe,[263]) aus Gründen des Kompromisses entschied er sich aber für den dualistischen Gedanken[264]) im Strafrecht. Hiergegen wendet sich Kohlrausch,[265]) weil durch Vergleiche nichts erreicht wird. Sie

---

255) Nagler: Verbrechensprophylaxe S. 263 N. 3.

256) So auch Stooß: Natur der sichernden Maßnahmen S. 368 ff.; Sauer: Grundlagen S. 196, ders. JKV. 1927 S. 87; Exner: Theorie der Sicherungsmittel S. 224; Hafter: Strafe und sichernde Maßnahme S. 232; Gretener: Die neuen Horizonte S. 270.

257) Birkmeyer: Beiträge zur Kritik II S. 29.

258) Kahl: Gutachten S. 234; ebenso Mezger: Die Behandlung S. 169 f., S 165 mit Literaturnachweis, desgl. S. 171.

259) Köhler: Die Schuld als Grundlage S. 179.

260) Radbruch: JKV. S. 95.

261) Feisenberger: JKV. 1922 S. 115 ff., S. 118, 129.

262) Foerster, W.: Schuld und Sühne. 1911.

263) v. Liszt: Strafbemessung S. 396.

264) v. Liszt: Aufsätze II S. 399.

265) Kohlrausch: Kriminalpolitische Rückschritte Sp. 1368.

tragen nur dazu bei, die grundsätzliche Klärung der Fragen hinauszuschieben. Er bekennt sich zum Monismus[266]) und vertritt die Ansicht, daß der Richter in erster Linie zu erwägen habe, welche Strafmaßnahmen nötig sind, um den Täter einem gesetzmäßigen und und geordneten Leben wieder zuzuführen. Kohlrausch verlangt nur dann Anwendung der reinen Generalprävention, wenn ein „epidemisches Grassieren von bestimmten Straftaten"[267]) vorliegt. Wenn es also auf unbedingt wirksame Maßnahmen ankommt! Die Heterogenität zwischen Vergeltungs- und Sicherungsstrafrecht bestreitet v. Lilienthal[268])insoweit, als sie einer Verbindung von Strafen und reinen Präventionsmaßnahmen entgegenstehe; denn das Sicherungsrecht sei imstande, denselben Zweck, wie er von dem Schuldstrafrecht angestrebt wird, zu erreichen. Liepmann[269]) sieht die Hauptaufgabe des progressiven Strafvollzuges darin, daß er jeden Widerstand gegen die Erziehungsgedanken in den Vollzugsanstalten zu beseitigen habe. Allfeld[270]) bekennt sich deshalb zum Monismus, weil für ihn die Sicherungshaft ebenso wie der Vollzug schuldrechtlicher Strafen ein Übel ist; er verneint also mit v. Lilienthal das heterogene Wesen von Strafe und Zweckmaßnahme. Grünhut[271]) verneint den Dualismus. Er fordert eine einheitliche Sicherungsstrafe mit relativ-bestimmter Dauer. Eine Erweiterung des Behandlungsrahmens im Strafvollzug strebt Kraepelin[272]) an, um auf die Einzelpersönlichkeit Rücksicht zu nehmen. Dagegen wendet sich Zevenbergen:[273]) „Het beveiligingsrecht kan niet het strafrecht, het strafrecht niet beveiligingsrecht onmisbar maken."

---

[266]) Kohlrausch: JKV. 1922, S. 142, JKV. 1927 S. 40 f.

[267]) Klee: Grenzen des spezialpräventiven Gedankens Sp. 1678; über die monistische Einstellung an sich Kohlrausch: Eine Besinnung auf den Streitstand S. 21 ff.

[268]) v. Lilienthal: Rechtsstrafe und Sicherungsstrafe S. 3.

[269]) Liepmann: Die Problematik des „Progressiven Strafvollzugs" S. 63; vgl. auch ders.: Die Reform S. 5 ff.; hierzu auch Graf zu Dohna: Die Sicherungsstrafe S. 44 f.; v. Hippel: JKV. 1922 S. 135, 139; Graf Gleispach: JKV. 1922 S. 139.

[270]) Allfeld: Die Gewohnheitsverbrecher S. 21.

[271]) Grünhut: Die Gefährlichkeit S. 96.

[272]) Kraepelin: Zur Frage der geminderten Zurechnungsfähigkeit S. 491; vgl. auch Meyer von Schauensee: Strafe oder Sicherung S. 72 ff.; Ducas: Verbrechen und Strafe S. 39.

[273]) Zevenbergen: Leerboek van het Nederlandsche Strafrecht S. 344.

a. Monismus des Vorentwurfes 1921.

Der Schuldgedanke im Vorentwurf 1921 ist keineswegs aufgegeben worden,[274]) wie die Untersuchungen ergeben haben. Kantorowicz[275]) äußert die Ansicht, daß die Schuldstufen nicht aufgegegeben sind, sondern im Progetto Preliminare nur umgekehrt betont wurden.[276]) Die Bewertungen der Verbrechen werden nach dem Gesichtspunkt der gesetzlichen Verantwortlichkeit vorgenommen. Der Ausgangspunkt ist, wie festgestellt werden konnte, die Vorwerfbarkeit der Tat, also der Schuldgedanke.

Die Sanktionen, die der Vorentwurf von 1921 vorsieht, sind abgesehen von der Buße hinsichtlich ihrer im Strafvollzug liegenden Ausgestaltung Maßnahmen der Besserung oder Sicherung. Sie beruhen auf dem Prinzip der Gefährlichkeitslehre der scuola positiva. Diese von dem Vorentwurf vorgesehenen Zweckmaßnahmen tragen in ihrer Anwendung durch die erstrebte Besserung oder Absonderung des einzelnen Täters spezialpräventiven Charakter. Hinsichtlich des Verhängens der „Sanktionen" liegt also die Denkweise der klassischen Strafrechtsschule vor, wie dargetan wurde, wenn auch die Positivisten sich von jeder teleologischen Betrachtungsweise der menschlichen Willenshandlungen abkehren. Der Vollzug der Maßnahmen selbst hingegen wird den Forderungen der Gefährlichkeitslehre gerecht. Wenn auch die Sanktionen nicht immer der individuellen Empfänglichkeit des Täters angepaßt werden, so trägt doch der Maßnahmenvollzug ausgesprochenen spezialpräventiven Charakter.

Die Sanktionen des Vorentwurfes 1921 sind also keine Maßnahmen, die des Übelscharakters entbehren, sondern sie sind Besserungs- und Sicherungs-Strafen.[277]) Die Verfasser des Progetto Preliminare haben den sogenannten Sanktionen als Rechtsbruchfolgen nicht das strafende Element nehmen können. Der Strafgedanke, der allerdings verkleidet ist, wird mit dem Besserungs- und Sicherungsgedanken vereinigt. Das Progetto Preliminare von 1921 verwirklicht somit den Monismus von Strafen und bessernden oder sichernden Maßnahmen.

---

274) Gretener: Die neuen Horizonte S. 288 behauptet dies nur teilweise.

275) Kantorowicz: Strafgesetzentwurf S. 45.

276) vgl. die Ausführungen auf S. 45 ff.

277) Finger: Deutscher und italienischer Entwurf S. 307.

b. Dualismus des Entwurfes 1927.

Der Entwurf von 1927 ist im allgemeinen ein nach den Grundsätzen des Schuldstrafgesetzbuches aufgebautes Gesetzgebungswerk. Es ist positiver Ausdruck der in Italien begründeten Machtpotenz der Diktatur,[278]) das mit dem Ferri'schen Entwurf von 1921 in scharfem Gegensatz steht. Wenngleich die Strafdrohungen über ein gerechtes Vergeltungsmaß zeitweilig sehr stark hinausgehen,[279]) so beruhen sie doch auf dem Gedanken der Schuld. Manche Anklänge an die Gefährlichkeitslehre[280]) konnten aufgedeckt werden, sie gelangen aber nicht zu selbständiger Bedeutung in der Weise, daß Strafen und Maßnahmen als dem Schuldgedanken entstammende Strafmaßnahmen erscheinen.[281]) Die Strafübel können nur dann verhängt werden, wenn die Zurechnungsfähigkeit, die Einsichts- und Willensfähigkeit vorhanden ist. Sie bedingt die Schuld als Voraussetzung der zu verhängenden Unrechtsfolge.

Hingewiesen wurde auf Art. 61 Abs. 3, der in seiner besonderen Bestimmung dem Gefährlichkeitskriminalrecht zugehört. Der Richter kann hiernach Sicherungsmaßnahmen anordnen, wenn die Tatumstände der strafbaren Handlung nicht vorliegen.[282]) Es kann demnach Rechtswidrigkeit und Schuld vorliegen, wenn eine Sicherungsmaßnahme über den Täter verhängt wird, dem ein Strafausschließungsgrund zur Seite steht. Da aber eine Schuldstrafe nicht noch außerdem verhängt werden kann, so entsteht auch keine Verbindung von Strafe und Sicherungsmaßnahme. Die von dem Entwurf

---

[278]) Bunge: Die Reform Sp. 138.

[279]) Dies tut auch der Ugolovnyj Kodex der RSFSR. (Fassg. v. 6. Juni 1927). Er beruht auf der Gefährlichkeitslehre, greift aber ebenfalls zu ganz unverständlich schweren Maßnahmen. Sanktionsschärfungsgrund liegt nach Art. 47 Ziff. 2 vor, wenn eine andere Person, die „in dieser oder jener Art, jetzt oder früher in Beziehungen zu der die fremde Arbeitskraft ausbeutenden Klasse stand". Vgl. Maurach: System S. 198.

[280]) Aus diesem Grunde scheint Sauer: Strafgesetzvorentwurf S. 197 der Ansicht zuzuneigen, daß der Entwurf 1927 sich in „mittlerer Richtung" bewege.

[281]) v. Hentig: Strafgesetzentwurf S. 2 ist der Ansicht, daß die sichernden Maßnahmen von der Persönlichkeit losgelöst erscheinen. Das ist nicht zutreffend; denn auch der faszistische Staat hat kein Interesse daran, sozialnützlich gewordene Personen abzusondern.

[282]) Aber nur Strafausschließungsgründe!

1927 umfangreich aufgenommenen Sicherungsmaßnahmen sind von den materiellen Bestimmungen des Strafrechts getrennt, wie das schon ausgeführt wurde. Eine Verbindung von Strafe und sichernder Maßnahme wurde nicht aufgedeckt, obwohl dies, wie das nach dem ganzen Aufbau des Entwurfes anzunehmen ist, nicht eine prinzipielle Einstellung der Verfasser zu sein scheint. Der Entwurf Mussolini bringt den Dualismus von Strafen und sichernden Maßnahmen.[283])

E. Ausblick.

Die vorliegende Arbeit hat zwei Entwürfe behandelt, deren Gegensatz in strafrechtswissenschaftlicher Hinsicht nicht größer sein konnte. Auf der einen Seite das Gefährlichkeitskriminalrecht als Schöpfung der jungen, positiven Richtung in der Strafrechtswissenschaft, das angeblich die strafentkleidete Unrechtsfolge bringt. Auf der anderen Seite ein Schuldstrafrecht, das neben ganz modernen Maßnahmen[284]) mittels schärfster Strafandrohungen kriminalpolitische Vorbeugung zu erreichen sucht, die die Rechtssicherheit des Staates weitgehend erhalten soll. Jedes Strafrecht hat die Verbrechensbekämpfung zur Aufgabe, um einen möglichst umfangreichen Gesellschaftsschutz zu erzielen. Die Verwirklichung dieses Zieles wird auf zweierlei Wegen angestrebt: entweder auf dem der Generalprävention oder dem der Spezialprävention. Überwiegend wird an der Schuldstrafe festgehalten.[285]) Auch die positive Schule vermag nur terminologisch die Strafe zu verwerfen. Radbruch[286]) als Anhänger der positiven Strafrechtswissenschaft unterwirft sich den notwendigen Forderungen, die in der Gesellschaft selbst fest begründet liegen. Er meidet den Weg wissenschaftlich-isolierender Abstraktion, indem er anerkennt, daß die Schuldstrafe nicht abgetan

---

[283]) Das tschechoslowakische Strafgesetzbuch von 1926 folgt ebenfalls der dualistischen Lehre. Vgl. Köhler: Grundlegende Bestimmungen S. 21.

[284]) v. Hentig: Strafgesetzentwurf S. 8.

[285]) Die scuola positiva ist bisher die einzige Schule, die mit dem Schuldgedanken gebrochen hat. Die moderne Schule hat diesen Schritt nicht getan.

[286]) Radbruch: JKV. 1927 S. 95; vgl. auch Seyfarth: Probleme des Strafwesens S. 90.

werden kann, da sie in dem Volksbewußtsein verwurzelt ist.[287]) Wenn auch die wissenschaftlichen Erkenntnisse auf dem Strafrechtsgebiet andere Ergebnisse zeitigen, so müssen diese sich doch mit dem lebendigen Willen der Gesamtüberzeugung der rechtlich organisierten Gesellschaft vereinen lassen. Die Rechtsnorm muß dem Volke angepaßt sein, weil ihm die Rechtsanschauung entfließt.[288]) Unerläßliche Bedingung ist, bei den Strafrechtsreformen hierauf von Anbeginn Rücksicht zu nehmen. Das Volk beurteilt nicht die Rechtsnorm; es beurteilt die praktische Wirkung, die das angewandte Gesetz auslöst. Der Beurteilungsmaßstab ist dabei die erwiesene Schuld. Deshalb wird die auf dem Schuldgedanken beruhende Strafe bei den Strafrechtsreformen nicht umgangen werden können.[289])

Die Verwirklichung eines umfassenden Gesellschaftsschutzes wird versucht, indem alle, die eine Rechtsbruchneigung haben, oder nur der einzelne, der künftig zu einer deliktischen Tat neigen könnte, vom Verbrechen abgehalten werden. Kohlrausch als Anhänger der Spezialprävention bevorzugt im Fall des „epidemischen Grassierens von Straftaten bestimmter Art"[290]) die Anwendung der Generalprävention. Damit wird zum Ausdruck gebracht, daß die wirksamere Bekämpfung des Verbrechens durch Einwirkung auf die Gesamtheit erzielt wird. Die Ansicht von Kohlrausch wird auch gestützt durch die Forderungen des gesellschaftlichen Zusammenlebens selbst. Es sei an das Republikschutzgesetz[291]) erinnert, das die Todesstrafe kennt, wie auch an den Ugolovnyj Kodex der RSFSR. von 1927, der selbst bei seiner Verneinung der Schuld und seiner Einstellung zur Gefährlichkeitslehre ausgiebig von der Todesstrafe als allgemein wirkendem Abschreckungsmittel Gebrauch macht.[292]) Auch der italienische Entwurf von

---

[287]) Diesen Weg geht neuerdings auch Ferri, indem er sich zum Entwurf von 1927 bekennt; vgl. seinen Aufsatz: Le nouveau projet de Code Pénal Italien, Revue international de Droit pénal, 1928 Nr. 4 S. 406.

[288]) Schmidt, Rich.: Verfassungsausbau und Weltreichsbildung S. 77.

[289]) Die Volksanschauung in Deutschland und Italien scheint trotz der verschiedenartigen Volkscharaktere sich hierin zu decken.

[290]) Klee: Grenzen des spezialpräventiven Gedankens Sp. 1678.

[291]) Gesetz zum Schutze der Republik (21. 7. 1922, 31. 3. u. 8. 7. 1926).

[292]) Vgl. Köhler: Grundlegende Bestimmungen S. 17; Maurach: System S. 58.

1927 kennt in seiner Abwehrstellung zum Verbrechen in 19 Fällen die Todesstrafe[293]) und zwar bei Delikten, die vornehmlich gegen die Unversehrtheit der faszistischen Diktatur begangen werden. Bei Belagerungszuständen wird ebenfalls zu hohen Strafdrohungen gegriffen, die generalpräventive Wirkung auslösen sollen.

Es ist hieraus erkennbar, daß die Wirkung auf die Allgemeinheit eine größere und umfassendere ist, als die auf den einzelnen. Die Prävention auf den einzelnen ist auch erst durch die Verbrecherbehandlung selbst zu erzielen. Zu beachten ist weiter, daß eine Verbrechensverhütung im engeren Sinne der Generalprävention im größeren Ausmaß zufällt als der Spezialprävention. Dies beruht in der eben gestreiften Tatsache, daß die Spezialprävention erst einsetzt, wenn bereits Delikte vorliegen.

Da durch praktische Anwendung weder der generalpräventiven noch der spezialpräventiven Lehre das Verbrechen jemals ausgerottet werden wird, gebührt der generalpräventiven Verbrechensbekämpfung der Vorrang. Sie vermag wirksamer, wie gezeigt werden konnte, die Gesellschaft zu schützen. Und das ist letzthin doch die Zweckaufgabe eines jeden Strafrechts, gleichgültig, welche Lehre zu Grunde liegt.

---

[293]) v. Hentig: Strafgesetzentwurf S. 1.

Anhang:

Tabelle 1.

Das Sanktionssystem des italienischen Vorentwurfes 1921:

1. Buße 2. Ortsverweisung 3. Verstrickung 4. Arbeit am Tage 5. Arbeitshaus oder landwirtschaftliche Kolonie 6. Verschärfte Absonderung in Einschließungsanstalt 7. Dauernde Absonderung in Einschließungsanstalt	für gemeine Verbrecher über 18 Jahre. (Art. 39)
8. Landesverweisung 9. Einfache Haft 10. Verschärfte Absonderung für politische Verbrecher	für politisch-soziale Verbrecher über 18 Jahre. (Art. 40)
11. Freiheit unter Aufsicht 12. Fach- und Besserungsschule oder Schulschiff 13. Arbeitshaus oder landwirtschaftliche Kolonie für Minderjährige 14. Überwachungshaus	für Minderjährige. (Art. 41)
15. Überwachungshaus 16. Strafirrenanstalt 17. Besondere Arbeitskolonie	für geistesschwache Personen üb. 18 Jahre. (Art. 42)
18. Bekanntmachung des Urteils 19. Kaution für gute Führung 20. Untersagung der Ausübung eines Berufes 21. Aberkennung der bürgerlichen Ehrenrechte 22. Ausweisung 23. Besondere Bekanntgabe des Urteils	Nebensanktionen, soweit nicht als Hauptstrafe angedroht. (Art. 43, 64)

Tabelle 2.

Das System der Hauptstrafen, Nebenstrafen und Sicherungsmaßnahmen des italienischen Entwurfes 1927.

1. Tod 2. Dauerzuchthaus 3. Gefängnis 4. Geldstrafe	Hauptstrafen für Verbrechen. (Art. 16—22)
5. Haft 6. Geldbuße	Hauptstrafen für Übertretungen. (Art. 23—25)
7. Verlust der Staatsangehörigkeit 8. Allgemeine Einziehung des Vermögens oder der Einkünfte 9. Verbot der Bekleidung öffentlicher Ämter 10. Verbot der Ausübung eines Berufes oder Gewerbes 11. Besondere Veröffentlichung des Urteils bei Verurteilung zu Todesstrafe oder Dauerzuchthaus 12. Gesetzliche Entmündigung a) durch Verlust der Fähigkeit der Testamentserrichtung und Nichtigkeit des vor Verurteilung errichteten Testaments b) bei Verurteilung zu Gefängnis nicht unter 5 Jahren auch Verlust oder Enthebung von der Ausübung der väterlichen oder ehemännlichen Gewalt	Nebenstrafen. (Art. 26—35)
13. Überweisung an eine Landkolonie oder an ein Arbeitshaus 14. Unterbringung in einer Heil- und Bewahranstalt 15. Unterbringung in einer gerichtlichen Irrenanstalt 16. Unterbringung in einer gerichtlichen Besserungsanstalt	Freiheitsentziehende Sicherungsmaßnahmen. (Art. 216—231)

17. Stellung unter Aufsicht 18. Verbot des Aufenthaltes in einer oder mehreren Gemeinden bzw. Provinzen 19. Verbot des Besuches von Wirtschaften und öffentlichen Ausschänken alkoholischer Getränke 20. Schließung eines öffentlichen Betriebes 21. Ausweisung des Fremden aus dem Staat	Nicht freiheitsentziehende Sicherungsmaßnahmen. (Art. 232 — 239)
22. Sicherheitsleistung für Wohlverhalten 23. Besondere Einziehung	Vermögensrechtliche Sicherungsmaßnahmen. (Art. 240 — 245)

Bei einsichtsfähigen Jugendlichen werden die Strafen nach Art. 66 vermindert.

Tabelle 3.

Das System der Maßnahmen des sozialen Schutzes des Ugolovnyj Kodex vom 22. Nov. 1926 in der Fassung vom 6. VI. 1927.

1. Erklärung zum Feinde der Werktätigen, verbunden mit Verlust des Bürgerrechts der Bundesrepublik, der der Verurteilte angehört, und damit auch Verlust des Bürgerrechts der Union und obligatorische Verbannung aus dem Gebiet derselben 2. Freiheitsentziehung mit strenger Isolierung 3. Freiheitsentziehung ohne strenge Isolierung 4. Zwangsarbeiten ohne Freiheitsentziehung 5. Verlust der politischen und einzelner bürgerlicher Rechte 6. Entfernung aus dem Gebiet der Union auf Zeit 7. Entfernung aus dem Gebiet der RSFSR. oder aus einer bestimmten Gegend mit obligatorischer Ansiedlung in einem angewiesenen Gebiet oder ohne dieses, oder mit dem Aufenthaltsverbot für bestimmte Gegenden oder ohne dieses	Gerichtlich-bessernde Maß-

8. Amtsentlassung, verbunden mit dem Verbot, dieses oder jenes Amt zu bekleiden oder ohne dieses 9. Verbot, ein bestimmtes Gewerbe oder Handwerk zu betreiben 10. Öffentlicher Tadel 11. Volle oder teilweise Vermögenskonfiskation 12. Geldstrafe 13. Warnung 14. Auferlegung der Verpflichtung zur Wiedergutmachung des verursachten Schadens	nahmen. (Art. 20)
15. Zwangsbehandlung 16. Unterbringung in eine Heilanstalt in Verbindung mit Isolierung	Medizinische Maßnahmen. (Art. 24)
17. Überlieferung eines Jugendlichen zur verantwortlichen Betreuung an seine Eltern oder Verwandten, oder an andere Personen oder Einrichtungen 18. Unterbringung der Jugendlichen in eine Heilerziehungsanstalt; hiermit können auch zweckentsprechende Arbeitskolonien verbunden sein	Medizinisch-pädagogische Maßnahmen. (Art. 25)
19. Todesstrafe durch Erschießen	Außerordentliche Maßnahme (Art. 21)

Tabelle 4.

Das Strafsystem des Türkischen Strafgesetzbuches vom 1. III. 1926.

1. Todesstrafe 2. Zuchthaus 3. Gefängnis 4. Verweisung (als Freiheitsstrafe) 5. Schwere Geldstrafe 6. Untersagung der Bekleidung öffentlicher Ämter	Hauptstrafen für Vergehen. (§ 12—20)

7. Haft (für Frauen und Jugendliche auch in eigener Wohnung, § 21 Abs. 2) bzw. Zwangsarbeit auf Antrag (§ 19) 8. Leichte Geldstrafe 9. Zeitweilige Untersagung der Ausübung eines Berufes 10. Richterlicher Verweis	Hauptstrafen für Übertretungen. (§ 21—26)
11. Erziehungs- und Besserungsmaßnahmen	Für Jugendliche unter 11 Jahren. (§ 53)
12. Anordnung von zweckdienlicher Aufsicht unter Androhung einer Geldstrafe gegenüber dem gesetzlichen Vertreter	Zwangsmaßnahme gegen Eltern od. Vormund zur Verhütung mangelnder oder lässiger Aufsicht verbrecherischer Jugendlichen. (§ 53)
13. Stellung unter Polizeiaufsicht und Aufenthaltsverbot 14. Gesetzliche Entmündigung 15. Verlust der elterlichen Gewalt und Rechte des Ehegatten 16. Untersagung der Bekleidung öffentlicher Ämter bei Verurteilung zu Zuchthaus 17. Hinterlegung von Geld bei richterlichem Verweis für die Zeitdauer von 1 bzw. 2 Jahren zum Zwecke des Wohlverhaltens.	Nebenstrafen (§ 28—33)

Bei einsichtsfähigen Jugendlichen werden die allgemein angedrohten Strafen ermäßigt (§ 54).

Druck von J. H. Burmeister, Liegnitz.